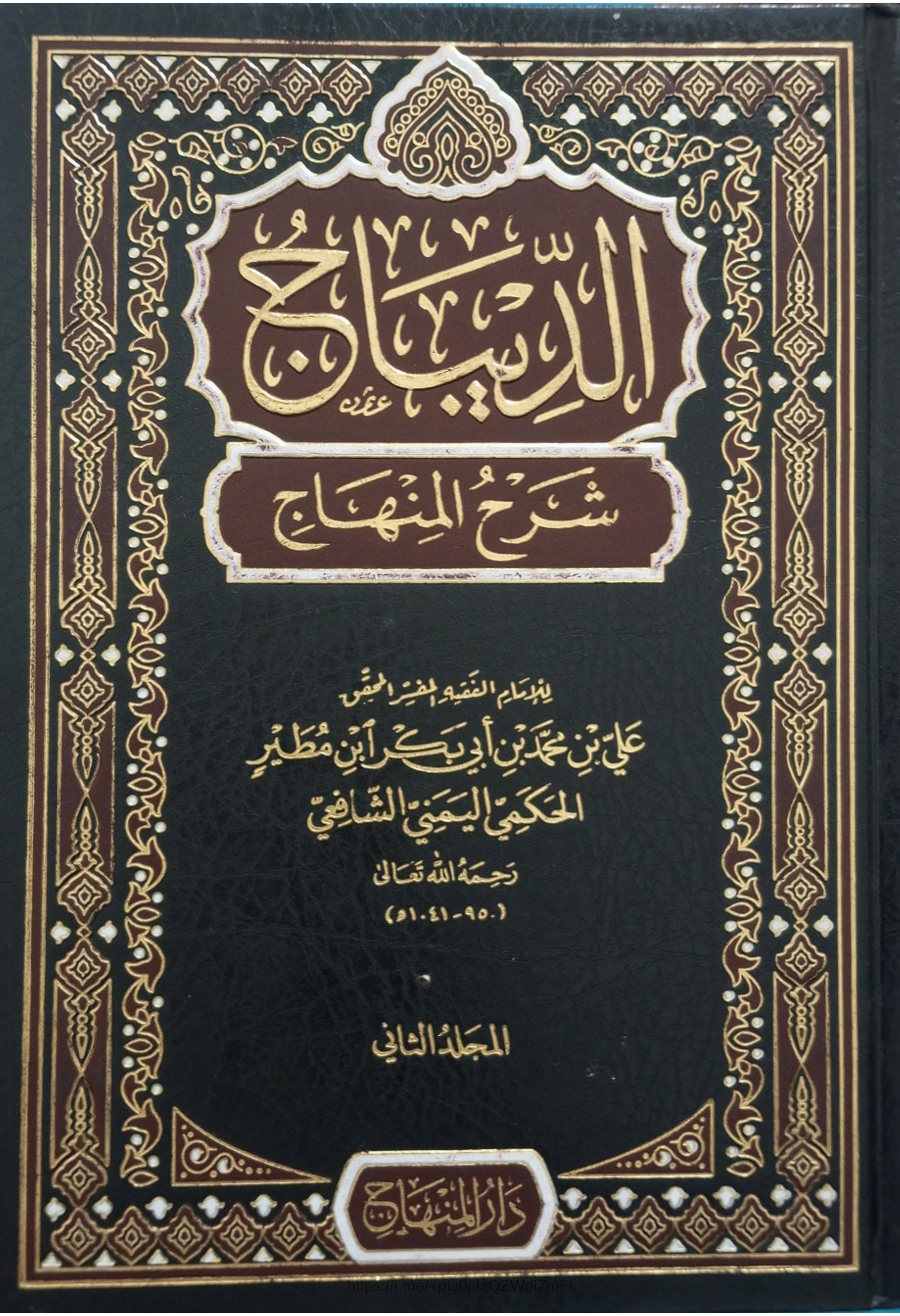
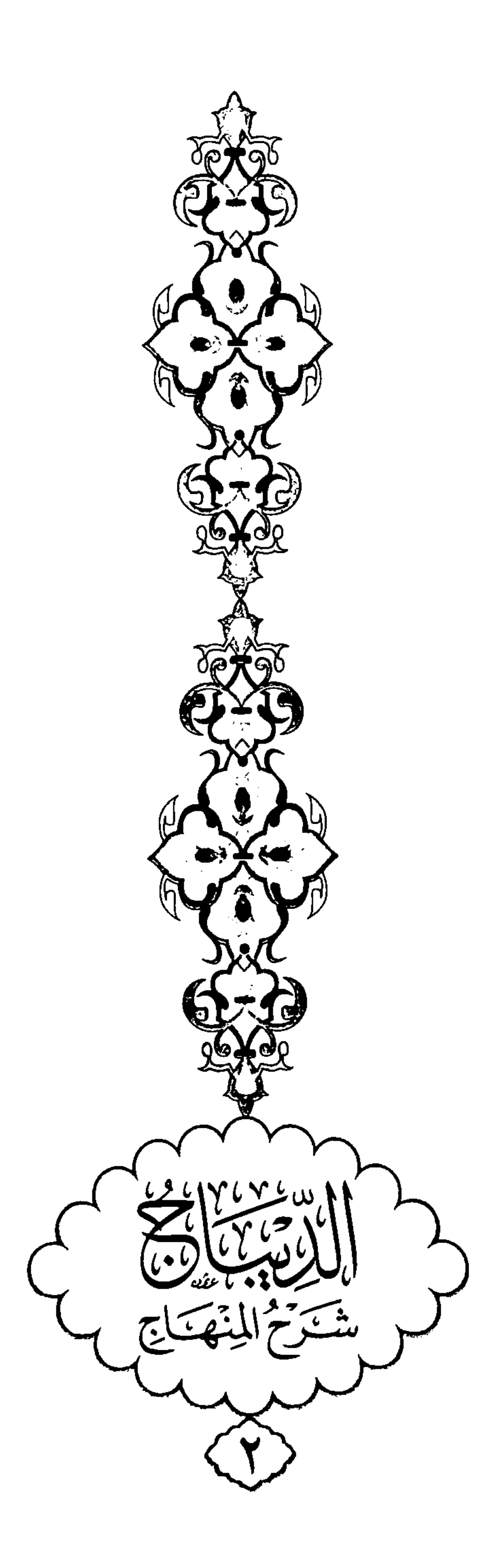

الديباج
شرح المنهاج
للإمام الفقيه المفسر المحقق
علي بن محمد بن أبي بكر ابن مطير
الحكمي اليمني الشافعي
رحمه الله تعالى
(٩٥٠-١٠٤١هـ)
المجلد الثاني
دار المنهاج


الديباج
شرح المنهاج
٢



شرح المنهاج

تأليف

الإمام الفقيه المفسر المحقق

علي بن محمد بن أبي بكر ابن مُطير الحكمي اليمني الشافعي

رحمه الله تعالى

(٩٥٠ - ١٠٤١هـ)

عُنِيَ به

الوليد بن عبد الرحمن سعيد الربيعي

بمساهمة

اللجنة العلمية بمركز دار المنهاج للدراسات والتحقيق العلمي

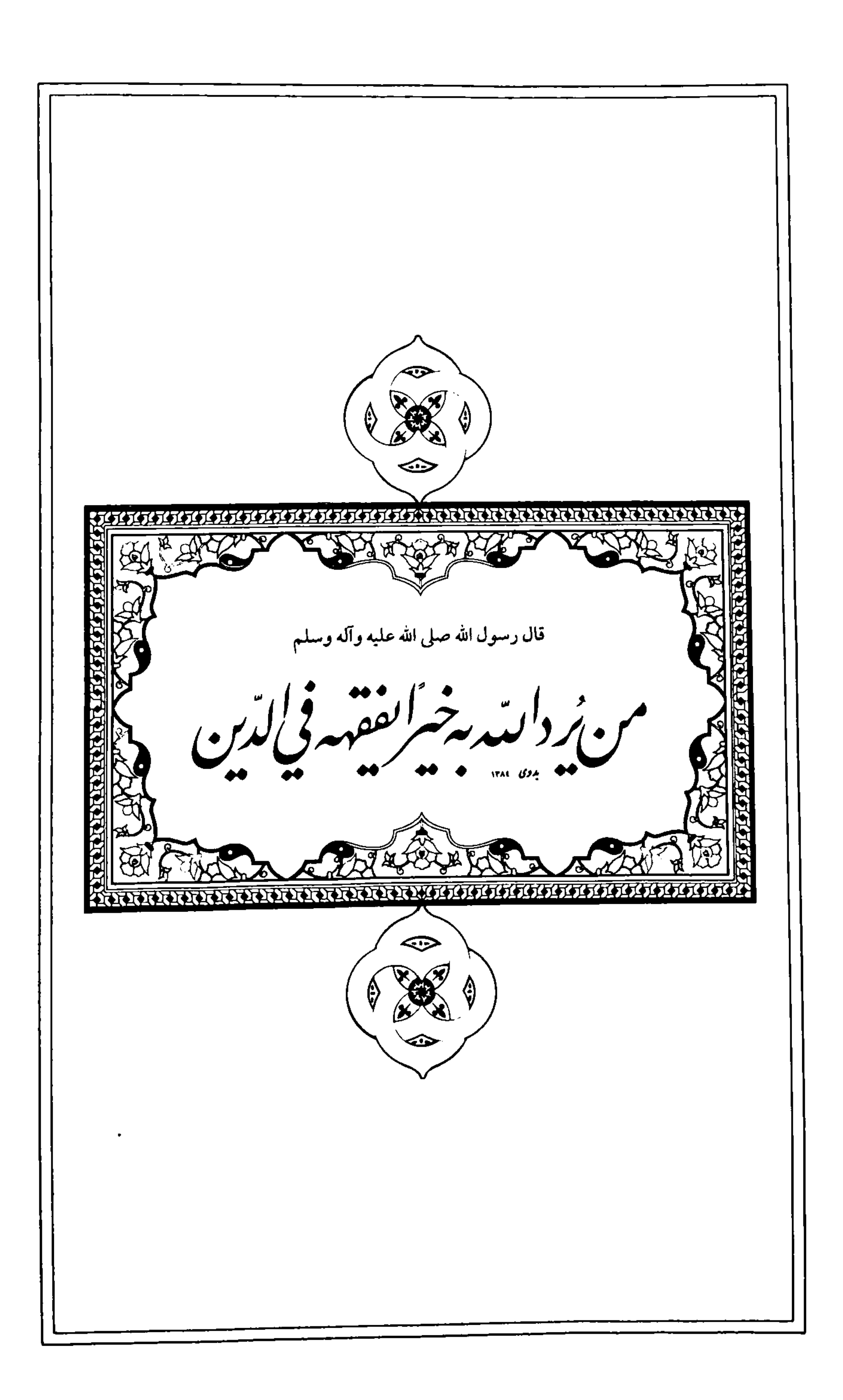
المجلد الثاني

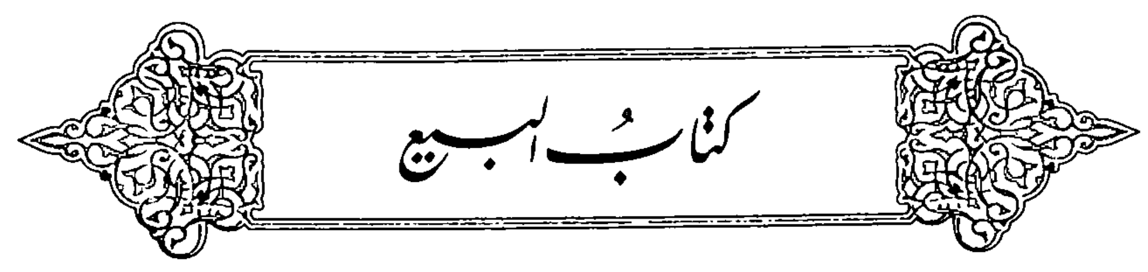
دار المنهاج

الطّبْعَة الأولى
١٤٣٥ هـ - ٢٠١٤ م

دار المنهاج للنشر والتوزيع

المملكة العربية السعودية - جدة
حي الكندرة - شارع أبها تقاطع شارع ابن زيدون
هاتف رئيسي 6326666 - الإدارة 6300655
المكتبة 6322471 - فاكس 6320392
ص. ب 22943 - جدة 21416
www.alminhaj.com
E-mail: info@alminhaj.com
ISBN: 978 - 9953 - 541 - 29 - 7


قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم
من يُرد الله به خيراً يفقهه في الدين
بدوى ١٣٨٤



شَرْطُهُ : ٱلإِيجَابُ ؛ ....

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ
وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

(كتاب البيع)

وهو لغة : مقابلة شيءٍ بشيء ، وشرعاً : عقدٌ يتضمن مقابلة مالٍ بمال بشرطه الآتي ؛ لاستفادة عينٍ أو منفعةٍ مؤبَّدةٍ ؛ وهو المراد هنا .

وأركانه : عاقد ، ومعقود عليه ، وصيغة .

وعبَّر عن الأركان بالشروط مجازاً ، فقال : (شرطه) الذي لا بد منه لوجود صورته الشرعية في الوجود ولو في بيع ماله لولده المحجور ، وكذا في البيع الضمني لكن تقديراً ؛ كـ(أعتق عبدك عني بألف) فقبل ، فإنه يعتق بالقبول ؛ لتضمنه البيع وقَبوله .

(الإيجاب) من البائع ولو هزلاً ، وهو صريحاً : ما دل على التمليك دلالةً قويةً مما اشتهر ، وتكرَّر على ألسنة حملة الشرع ، وستأتي الكناية .

والأصل فيه قبل الإجماع : الكتاب ؛ [لقوله] تعالىٰ[1] : ﴿ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴾ ، مع الحديث الصحيح : « إنَّما البيعُ عن تَراضٍ »[2] ، والرضا خفيٌّ ، فأُنيط بظاهر الصيغة ، فلا ينعقد بالمعاطاة ؛ وهي أن يتراضيا على الثمن ولو مع السكوت منهما .

---

(١) في (أ) : (كقوله تعالىٰ) ، والمثبت من « التحفة » (٤/٢١٦) .

(٢) أخرجه ابن حبان (٤٩٦٧) ، وابن ماجه (٢١٨٥) عن سيدنا أبي سعيد الخدري رضي الله عنه .

كَبِعْتُكَ وَمَلَّكْتُكَ ، وَٱلْقَبُولُ ؛ كَٱشْتَرَيْتُ وَتَمَلَّكْتُ وَقَبِلْتُ ، وَيَجُوزُ تَقْدِيمُ لَفْظِ ٱلْمُشْتَرِي ، وَلَوْ قَالَ : (بِعْنِي) ، فَقَالَ : (بِعْتُكَ)...............

واختار المصنف كجمعٍ الانعقاد بها في كل ما يعدُّه الناس بها بيعاً ، وآخرون في مُحقَّر كرغيف[1] .

وعلى الأصح : لا مطالبة بها في الآخرة من حيث المال للرضا ، بخلافها في تعاطي العقد الفاسد لحرمته ، إلا إذا وُجد له مكفِّر ، ويجري الخلاف في سائر العقود المالية .

والصريح هنا : (كبعتك) ـ وما اشتق منه ـ ذا بكذا (وملَّكتك)[2] ووهبت لك ذا بكذا ، ولا بد في غير نحو (نعم) [ومسألة] المتوسط[3] من كاف الخطاب ولو في نحو وكيل ، فلا يكفي : (بعت موكلك) ، ولو باع ماله لمحجوره.. لم يتأت الخطاب ، بل يتعين (بعته لابني وقبلته له) .

(والقبول) من المشتري ؛ وهو صريحاً ؛ ما دل على التملك دلالة قوية كما مر (كاشتريت) وما اشتق منه (وتملكت وقبلت) وابتعت ، ونحو (نعم) جواباً لقول المتوسط : (اشتريتَ) لأنها بعد الالتماس جوابٌ ، ومع صراحتها يُصدَّق في قوله : (لم أقصد جواباً) .

(ويجوز تقديم لفظ المشتري) ولو بـ(قبلت بيع هـٰذا منك بكذا) لصحة معناها حينئذ ، بخلاف نحو : (نعم) إلا في مسألة المتوسط[4] ؛ للاكتفاء بها فيها منهما ، ولا يشترط في المتوسط أهلية البيع كما هو ظاهر .

(ولو قال : بعني) أو : اشتر مني هـٰذا بكذا ، (فقال : بعتك) أو :

---

(١) انظر « المجموع » (٩/ ١٥٤) ، و« روضة الطالبين » (٣/ ٥ ـ ٦) .

(٢) انظر رقم (١) من الملحق .

(٣) في (أ) : (في مسألة المتوسط) ، ولعل الصواب ما أثبت كما في « التحفة » (٤/ ٢١٩) .

(٤) انظر رقم (٢) من الملحق .

ٱنْعَقَدَ ٱلْبَيْعُ فِي ٱلأَظْهَرِ . وَيَنْعَقِدُ بِٱلْكِنَايَةِ كَـ(جَعَلْتُهُ لَكَ بِكَذَا) فِي ٱلأَصَحِّ . وَيُشْتَرَطُ أَلاَّ يَطُولَ ٱلْفَصْلُ بَيْنَ لَفْظَيْهِمَا ، . . . .

اشتريت منك . .(**انعقد البيع في الأظهر**) لدلالته على الرضا ، فلا يحتاج بعده لنحو : (اشتريت) أو (بعتك) ، واحتماله لاستبانة الرغبة بعيد .

بخلاف (بعتني ، وتبيعني ، واشتريت مني وتشتري مني) فيحتاج بعده لنحو : (اشتريتُ ، أو بعتك) لاحتماله لما مر ، ونحو : (اشتريت منك) إذا تقدَّم . . لا خلاف في صحته .

(**وينعقد**) البيع في غير السكران الذي لا يدري ؛ لأنه ليس من أهل النية (**بالكناية**) مع النية مقترنةً باللفظ ، ويكفي قبل فراغه ، ولا تغني عنها القرائن وإن توفرت ؛ وهي ما تحتمل البيع وغيره (**كجعلته لك**) أو (خذه) ما لم يقل : بمثله ، أو (تسلمه) وإن لم يقل : منِّي (**بكذا**) ، وتكفي نية بكذا (**في الأصح**) قياساً علىٰ نحو الخلع .

ولا ينعقد بهما بيعُ أو شراءُ وكيلٍ شرط موكله عليه الإشهاد ؛ كقوله : (علىٰ أن تُشهد) ، بخلاف : (بع وأشهد) إذا توفرت القرائن المفيدة ؛ لغلبة الظن للشهود فيصح .

وفارق النكاح : بأنه يحتاط له أكثر ، ومنها : الكتابة مع النية ولو لحاضر ، فيقبل فوراً عند علمه ، ويمتد خيارهما لانقضاء مجلس قبوله .

(**ويشترط ألاَّ يطول الفصل بين لفظيهما**) أو إشارتهما أو كتابتهما ، أو لفظ أحدهما وكتابة أو إشارة [الآخر][1] ، لـٰكن ممن يطلب جوابه[2] ، لا ممن فرغ كلامه ولو بكلمة واحدة .

---

(١) في (أ) : (الأخرس) ، ولعل الصواب ما أثبت كما في « التحفة » (٤/ ٢٢٤) .

(٢) انظر رقم (٣) من الملحق .

وَأَنْ يَقْبَلَ عَلَىٰ وَفْقِ ٱلإِيجَابِ ، فَلَوْ قَالَ : بِعْتُكَ بِأَلْفٍ مُكَسَّرَةٍ ، فَقَالَ : قَبِلْتُ بِأَلْفٍ صَحِيحَةٍ . . لَمْ يَصِحَّ . . . .

والعبرة في التخلل في الغائب : بما يقع منه عقب علمه أو ظنه بوقوع البيع ما يشعر بالإعراض وإن كان لمصلحة .

وإنما اغتفر الكلام اليسير مطلقاً ولو أجنبياً في الخلع والجعالة ؛ لشائبة التعليق والجعالة ، ولا يضر تخلل لفظ يتعلق [بالعقد][1] ؛ بأن يكون من مقتضاه أو مصالحه أو مسنوناته .

(و) يشترط (أن) يذكر الثمن المبتدىء ، ولا تكفي نيته إلا في الكناية ، وأن تبقىٰ أهليتهما إلىٰ تمام الشق الآخر .

وأن يتكلم كلٌّ بحيث يسمعه من بقربه عادة وإن لم يسمعه صاحبه ، وإلا . . لم يصح وإن حملته الريح إليه ، وأن يتمم المخاطب لا وكيله أو موكله أو وارثه ولو في المجلس .

وألاَّ يؤقت ، ولا يعلق إلا بالمشيئة [في اللفظ] المتقدم[2] ؛ كـ(بعتك إن شئت) ، فيقول : (اشتريت) مثلاً ، لا (شئتُ) إلا إن نوىٰ به الشراء ، وبالملك ؛ كـ(إن كان ملكي . . فقد بعتك) ، وفي مسألة الجارية آخر (الوكالة) .

وأن (يقبل علىٰ وفق الإيجاب) في المعنىٰ وإن اختلف لفظهما صريحاً وكناية .

(فلو قال : بعتك بألف مكسَّرة) أو مؤجَّلة ، (فقال : قبلتُ بألفٍ صحيحةٍ) أو حالَّة ، أو إلىٰ أجلٍ أقصر أو أطول ، أو بألفين مثلاً . . (لم يصح) كعكس المذكور ؛ لأنه قَبِل غير ما خُوطب به .

---

(١) في (أ) : (باللفظ) ، وانظر « التحفة » (٤/ ٢٢٣) .

(٢) في (أ) : (باللفظ المتقدم) ، والمثبت من « التحفة » (٤/ ٢٢٥) .

وَإِشَارَةُ ٱلأَخْرَسِ بِٱلْعَقْدِ كَٱلنُّطْقِ . وَشَرْطُ ٱلْعَاقِدِ : ٱلرُّشْدُ . قُلْتُ : وَعَدَمُ ٱلإِكْرَاهِ بِغَيْرِ حَقٍّ ، . . . .

(وإشارة الأخرس بالعقد) المالي ، [وبالحل] وبالحلف والنذر و[غيرها][1] إلا ما يأتي كالشهادة[2] (كالنطق) [به][3] من غيره للضرورة .

ثم إن فهمها الفطِن وغيره . . فصريحة ، أو الفطن وحده . . فكناية .

(وشرط العاقد) البائع والمشتري : (الرشد) يعني : عدم الحجر ؛ بأن يبلغ مُصلِحاً لدينه وماله واستمر ، أو فسق بعد ذلك ، أو بذر ولم يُحجَر عليه ، ومن بلغ غير رشيدٍ ولم يُحجر عليه . . محجور عليه شرعاً .

والأوجه فيمن جهل رشده : صحة عقده ؛ كمن جهل رقه وحريته ؛ لأن الغالب عدم الحجر كالحرية .

ومحجور الفلس يصح عقده في ذمته ، بخلاف صبي وإن راهق وقصد اختبار رشده ، ومجنون وقن بلا إذن ، ومحجور سفه مطلقاً .

وصح بيع العبد من نفسه ؛ لأن مقصوده العتق ، ويصح بيع السكران المتعدي مع كونه غير مكلف ؛ لزوال عقله بما تعدىٰ به ، وسيأتي شرط إبصارهما .

(قلت : وعدم الإكراه بغير حق)[4] فلا يصح عقد مكرهٍ في ماله بغير حق ؛

---

(١) في (أ) : (أو بالحل ، وغيرهما) ، والمثبت من « التحفة » (٤/ ٢٢٧) .

(٢) لم يذكرها المختصِر بعدُ ؛ وهي : الشهادة ، والصلاة ، وبعد الحَلِف علىٰ عدم الكلام . انظر « التحفة » مع « الشرواني » (٤/ ٢٢٧) .

(٣) قوله : (وإشارة الأخرسِ بعَقْدٍ كنطقٍ) لفظةُ (بعقد) مما زاده « المنهاجُ » ليحترزَ عن إشارته في الصلاة وبالشهادة ؛ فليس لها حكمُ النطقِ فيهما في الأصح . اهـ « دقائق المنهاج » ، وما بين معكوفين زيادة من « التحفة » (٤/ ٢٢٧) .

(٤) قول « المنهاج » : (شرطُ العاقدِ : رشدٌ ، وعدمُ إكراهٍ بغير حقٍّ) أصوبُ من قول « المحرر » : (يُعتبَرُ في المتبايعين التكليفُ) لأنه يَرِدُ عليه ثلاثةُ أشياءَ ؛ أحدُها : أنه ينتقضُ بالسكران ؛ فإنه يَصِحُّ بيعُه على المذهب مع أنه غيرُ مُكلَّفٍ كما تقرَّر في كتب الأصول ، والثاني : أنه يَرِدُ عليه المحجورُ عليه ←

وَلاَ يَصِحُّ شِرَاءُ ٱلْكَافِرِ ٱلْمُصْحَفَ وَٱلْمُسْلِمَ فِي ٱلأَظْهَرِ ، إِلاَّ أَنْ يَعْتِقَ عَلَيْهِ فَيَصِحُّ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَلاَ ٱلْحَرْبِيِّ سِلاَحاً ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . . . .

لعدم الرضا ، **بخلافه بحق** : كأن أكره قنه عليه ، أو تعين بيع ماله لوفاء دينه ، أو شراء مال أسلم إليه فيه ، فأجبره الحاكم وإن صح بيع الحاكم له لتقصيره .

ومن أكره غيره ـ ولو بباطلٍ ـ علىٰ بيع مال نفسه . . **صح فيه** ؛ لأنه أبلغ في الإذن ، **ويصح** بيع المُصادَر مطلقاً ؛ **إذ لا إكراه ظاهراً** .

(**ولا يصح شراءُ**) يعني : تملك (**الكافر**) ولو بوكالة مسلمٍ (**المصحفَ**) يعني : ما فيه قرآن ، وإن كان ضمن علمٍ أو علىٰ ثوبٍ أو جدارٍ ؛ كشراء دارٍ كُتِبَ بسقفها ، **فيبطل الشراء** فيما كتب عليه ؛ تفريقاً للصفقة ما عدا البقية للحاجة ، **ومثله** : الحديث ولو ضعيفاً ، وكل علم شرعي وآلته ، وكتب العلماء التي فيها آثار السلف ؛ **وذلك لتعريضها للامتهان** .

(**و**) لا تملُّكُ الكافر ولو بوكيله العبدَ (**المسلمَ**) ولو بالتبعية ، ولا العبدَ المرتدَ أو بعضَ أحدهما (**في الأظهر**) لما فيه من الإذلال ؛ ولبقاء علقة الإسلام في المرتد ، وفي تمكين الكافر إزالة لها .

(**إلا أن يَعتِقَ**) أي : يُحكم بعتقه ظاهراً (**عليه**) بدخوله في ملكه ؛ كبعضه ومن أقر بحريته (**فيصحُّ**) بالرفع (**في الأصح**) شراؤه لانتفاء إذلاله بعتقه .



(**ولا**) تملُّكُ (**الحربيِّ**) ولو مستأمَناً (**سلاحاً**) وهو كل نافعٍ في الحرب ولو درعاً وفرساً أو بعضه ؛ لأنه يستعين به علىٰ قتالنا ، **ويحرم** بيعه من باغٍ وقاطع طريق ، **ويصح** لذميٍّ في قبضتنا (**والله أعلم**) .

← لسفهٍ ؛ فإنه لا يصحُّ بيعُه مع أنه مُكلَّفٌ ، والثالثُ : المُكرَهُ بغير حقٍّ ؛ فإنه مُكلَّفٌ لا يصحُّ بيعُه ، ولا يرد واحدٌ منها على « المنهاج » اهـ « دقائق المنهاج » .

وَلِلْمَبِيعِ شُرُوطٌ : طَهَارَةُ عَيْنِهِ ، فَلاَ يَصِحُّ بَيْعُ ٱلْكَلْبِ وَٱلْخَمْرِ وَٱلْمُتَنَجِّسِ ٱلَّذِي لاَ يُمْكِنُ تَطْهِيرُهُ كَٱلْخَلِّ وَٱللَّبَنِ ، وَكَذَا ٱلدُّهْنُ فِي ٱلأَصَحِّ . . . .

ويجوز ارتهان الكافر بلا كراهة واستيداعه واستعارته المسلم[1] ، **وبكراهة إجارة عينه** ، لٰكن يؤمر بوضع المرهون عند عدل[2] ، **وبإيجار المؤجر لمسلم** ، كما يؤمر بإزالة ملكه ولو بكتابة عن القن إن أسلم في يده ، أو ملكه قهراً بنحو إرث ونحو فسخ ؛ فإن امتنع . . **باعه الحاكم عليه** ، فإن فُقِدَ مشترٍ . **استكسب له عند ثقة** .

(**وللمبيع**) يعني : المعقود عليه ولو ثمناً (**شروط**) خمسة ، ويزيد الربوي بما يأتي .

أحدها : (**طهارة عينه**) شرعاً وإن غلبت النجاسة في مثله ، (**فلا يصح بيع الكلب**) ولو معلَّماً (**والخمر**) يعني : المسكر ، وسائر نجس العين ؛ **لصحة النهي عن بيع الكلب**[3] ، وأن الله تعالىٰ حرَّم ثمن الخمر والميتة والخنزير والأصنام[4] .

(**والمتنجسِ الذي لا يمكن تطهيره**)[5] بالغسل (**كالخل واللبن ، وكذا الدهن في الأصح**) لتعذُّر تطهيره كما مر بدليله ، وكماءٍ تنجَّس ، وإمكان طهر قليله بالمكاثرة ، وكثيره بزوال التغير . . كإمكان طهر الخمر بالتخلل ، وما يطهره الغسل كثوب تنجس بما لا يستر شيئاً منه[6] .

---

(١) عبارة « التحفة » (٤/ ٢٣٢) : (ويجوز بلا كراهةٍ ارتهانٌ واستيداعٌ واستعارة المسلم ونحوَ المصحف. . .) .

(٢) زاد في « التحفة » (٤/ ٢٣٢) : (وينوب عنه مسلمٌ في قبض المصحف ؛ لأنه محدث) .

(٣) أخرجه البخاري (٢٢٣٧) ، ومسلم (١٥٦٧) عن سيدنا أبي مسعود الأنصاري رضي الله عنه .

(٤) أخرجه البخاري (٢٢٣٦) ، ومسلم (١٥٨١) عن سيدنا جابر بن عبد الله رضي الله عنهما .

(٥) انظر رقم (٤) من الملحق .

(٦) انظر رقم (٥) من الملحق .

ٱلثَّانِي : ٱلنَّفْعُ ، فَلاَ يَصِحُّ بَيْعُ ٱلْحَشَرَاتِ ، وَكُلِّ سَبُعٍ لاَ يَنْفَعُ ، وَلاَ حَبَّتَيِ ٱلْحِنْطَةِ ، وَآلَةِ ٱللَّهْوِ ، وَقِيلَ : يَصِحُّ فِي ٱلآلَةِ إِنْ عُدَّ رُضَاضُهَا مَالاً . وَيَصِحُّ بَيْعُ ٱلْمَاءِ عَلَى ٱلشَّطِّ ، وَٱلتُّرَابِ بِٱلصَّحْرَاءِ فِي ٱلأَصَحِّ ....

(الثاني : النفع) به شرعاً ولو مآلاً كجحشٍ صغير ؛ لأن بذل المال في غيره سَفَهٌ ، (فلا يصح بيع الحشرات) وهي صغارُ دوابِّ الأرض كفأرة ، إلا نحو يربوعٍ وضبٍّ مما يؤكل ، ونحلٍ ودودِ قزٍّ ، وعَلَقٍ لمنفعة امتصاص الدم .

(و) لا بيعُ (كل) طيرٍ و(سَبُعٍ لا ينفع) لنحو صيدٍ أو قتالٍ أو حراسةٍ كالفواسق[1] ، بخلاف نحو فهدٍ لصيد ، وفيلٍ لقتال ، وقردٍ لحراسة ، وهرة أهلية لدفع نحو فأرة .

(ولا) بيعُ (حبَّتي) نحو (الحنطة) والزبيب ، وكل ما لا يقابل عرفاً بمالٍ في حال الاختيار ؛ لانتفاء النفع به لقلته .

(وآلة اللهو) المُحرَّم كشبابة وطُنبور ، وصور حيوان ولو من ذهب ، وكُتب علمٍ مُحرَّم ؛ إذ لا نفع بها شرعاً .

(وقيل : يصح في الآلة) أي : بيعها (إن عُدَّ رُضاضها[2] مالاً) ويرده : أنها ما دامت بهيئتها لا تقصد منها غير المعصية .

(ويصح بيع الماء على الشط[3] ، والتراب بالصحراء) ممن حازهما (في الأصح) لظهور النفع فيهما وإن سهل تحصيل مثلهما .

ولو اختصا بوصف زائد . . صح قطعاً .

---

(١) انظر رقم (٦) من الملحق .
(٢) قوله : (رُضاضها) بضم الراء وكسرها . اهـ « دقائق المنهاج » .
(٣) قول « المنهاج » : (ويصحُّ بيعُ الماء على شَطٍّ) لفظةُ (شط) زادها ، وهي مرادُ « المحرر » اهـ « دقائق المنهاج » .

ٱلثَّالِثُ : إِمْكَانُ تَسْلِيمِهِ ، فَلاَ يَصِحُّ بَيْعُ ٱلضَّالِّ وَٱلآبِقِ وَٱلْمَغْصُوبِ . فَإِنْ بَاعَهُ لِقَادِرٍ عَلَى ٱنْتِزَاعِهِ . . صَحَّ عَلَى ٱلصَّحِيحِ . . . .

ويصح بيع نصف دارٍ شائعٍ بمثله الآخر ، ومن فوائده : منع رجوع الوالد وبائع المفلس .

ومن المنافع شرعاً : حق الممر بأرضٍ أو علىٰ سطحٍ ، وجاز ـ كما يأتي في (الصلح) ـ تملُّكه بالعوض على التأبيد بلفظ البيع ؛ مع أنه محضُ منفعةٍ ، إذ لا تُملَكُ به عينٌ ؛ للحاجة إليه على التأبيد ، ولذا جاز ذلك بلفظ الإجارة أيضاً دون ذكر مدة .

ولا يصح بيع بيتٍ أو أرضٍ بلا ممر ؛ بأن احتف من جميع الجوانب بملك البائع ، أو كان له ممرٌّ ونفاه ، أو بملك المشتري ، أو غيره ؛ لعدم الانتفاع به حالاً وإن أمكن اتخاذ ممرٍّ له بعد .

وفارق ما لو باع داراً واستثنىٰ لنفسه بيتاً . . فإن له المرور إليه إن لم يتصل بملكه أو شارع .

* * *

(الثالث : إمكان) يعني : قدرة البائع حساً وشرعاً علىٰ (تسليمه) للمشتري من غير كثير كلفة ؛ لتوقف الانتفاع به علىٰ ذلك .

(فلا يصح بيع الضال) كبعيرٍ ندَّ ، وطيرٍ سائب ، غير نحل أُمُّه في الكُوَّارة (والآبق) ويختص بالآدمي (والمغصوب) ولو لمنفعة العتق ؛ للعجز عن تسليمها وتسلُّمها حالاً ، لوجود حائلٍ بينه وبين الانتفاع مع إمكانه .

(فإن باعه) أي : المغصوب ومثله الآخران ، أو ما ذُكر فيشمل الثلاثة (لقادر على انتزاعه) أو ردِّه . . (صح على الصحيح) حيث لا مؤنة لها وَقْعٌ تتوقف قدرته عليها ؛ لتيسر وصوله إليه حينئذ .

وَلاَ يَصِحُّ بَيْعُ نِصْفٍ مُعَيَّنٍ مِنَ ٱلإِنَاءِ وَٱلسَّيْفِ وَنَحْوِهِمَا ، وَيَصِحُّ فِي ٱلثَّوْبِ ٱلَّذِي لاَ يَنْقُصُ بِقَطْعِهِ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَلاَ ٱلْمَرْهُونِ بِغَيْرِ إِذْنِ مُرْتَهِنِهِ ، وَلاَ ٱلْجَانِي ٱلْمُتَعَلِّقِ بِرَقَبَتِهِ مَالٌ . . . .

ولو طرأ عجزه بعد القدرة عليه ، أو لم يعلم نحو الغصب إلا بعد البيع . . تخيَّر للاطلاع على العيب[1] ؛ فإن اختلفا في العجز . . حلف المشتري .

ولو قال : كنت أظن القدرة ، فبان عدمها . . حلف وبان عدم انعقاد البيع .

* *

(ولا يصح بيع) ما يعجز عن تسليمه أو تسلمه شرعاً ؛ كجذعٍ في بناء ، وفصٍّ في خاتم ، و(نصفٍ) مثلاً (معينٍ) خرج المشاع ؛ لانتفاء إضاعة المال عنه (من الإناء والسيف) ولو حقيرين ؛ لبطلان نفعهما بكسرهما .

(ونحوهما) مما ينقص قيمته ، أو قيمة الباقي بكسره ، أو قطعه نقصاً يحتفل بمثله ؛ كثوبٍ غير غليظ ، للعجز عن تسليم ذلك شرعاً ؛ لتوقفه علىٰ ما ينقص ماليته ، وقد نهينا عن إضاعة المال[2] .

(ويصح) البيع للبعض المعين (في الثوب الذي لا ينقص بقطعه) كغليظ الكرباس (في الأصح) وفي النفيس بطريقةٍ : هي تواطؤهما علىٰ شراء البعض ، ثم يقطع البائع ، ثم يعقدان فيصح اتفاقاً .

واغتفر له القطع مع كونه نقصاً واحتمال ألاَّ يقع شراء ؛ لأنه لم يلجأ إليه بعقدٍ ، وإنما فعل رجاء الربح ، وبينهما فرق .

(ولا) يصح بيع (المرهون) رهناً جعلياً بعد القبض ، أو شرعاً من غير مرتهنه (بغير إذن مُرتهِنه ، ولا) القن (الجاني المتعلق برقبته مال) لكونه جنىٰ

---

(١) عبارة « التحفة » (٤/ ٢٤٣) : (. . . على العيب في الأولىٰ ، وحدوثه قبل القبض في الثانية) .

(٢) أخرجه البخاري (١٤٧٧) ، ومسلم (٥٩٣) عن سيدنا المغيرة بن شعبة رضي الله عنه .

فِي ٱلأَظْهَرِ ، وَلاَ يَضُرُّ تَعَلُّقُهُ بِٱلذِّمَّةِ ، وَكَذَا تَعَلُّقُ ٱلْقِصَاصِ فِي ٱلأَظْهَرِ . . . .

خطأً أو شبهَ عمدٍ ، أو عفا علىٰ مال ، أو أتلف مالاً ، أو تلف ما سرقه مثلاً لغير المجني عليه بغير إذنه (في الأظهر) لتعلق حقهما بالرقبة .

ومحل الثاني : إنْ بيع لغير غرض الجناية ، ولم يَفْدِهِ السيد ، ولم يختر فداءه وهو موسر ، وإلا . . صح ؛ لانتقال الحق لذمة السيد في الأخيرة وإن جاز له الرجوع ما دام القن باقياً بملكه علىٰ أوصافه .

فإن باعه بعد اختيار الفداء وقبل رجوعه عنه . . أُجبر علىٰ أداء أقل الأمرين من قيمته والأرش ؛ فإن تعذَّر لفلَسه ، أو لغيبته ، أو صبره على الحبس . . فُسِخَ البيع ، وبيع في الجناية .

وكل عينٍ تعلَّق بها حقٌّ يفوت بالبيع لله تعالىٰ : كماءٍ تعيَّن للطهر ، أو لآدمي : كثوبٍ استحق الأجير حبسه ؛ لقبض أجرة قصره مثلاً ، أو إتمام العمل فيه ، وكأرضٍ أذن مالكها في زرعها ، فحرثها المأذون له ، وقلع شجرها ، وأقام زبرها . . فلا يصح بيع المالك لها ، ولا رهنها قبل إرضائه في عمله بإعطائه مقابله ؛ وهو ما زاد [من] القيمة[1] بسببه ، وذلك لتعذُّر الانتفاع بها بدون ذلك العمل المحترم المتعلق بها .

(ولا يضر) في صحة البيع (تعلقه بالذمة) كأن اشترىٰ فيها بغير إذن سيده وأتلفه ؛ لانتفاء تعلق الدين بالرقبة التي هي محل البيع .

(وكذا) لا يضر (تعلق القصاص) برقبته (في الأظهر) لرجاء السلامة بالعفو كرجاء عصمة الحربي .

بل لو تحتم قتله ؛ كقاطع طريقٍ قَتَل وأَخَذَ مالاً . . كان كذلك ؛ نظراً لحالة البيع ، أما تعلقه ببعض أعضائه . . فلا يضر قطعاً .

---

(١) في (أ) : (على القيمة بسببه) ، والمثبت من « التحفة » (٤/ ٢٤٥) ، وانظر « الشرواني » الصفحة نفسها .

ٱلرَّابِعُ : ٱلْمِلْكُ لِمَنْ لَهُ ٱلْعَقْدُ ، فَبَيْعُ ٱلْفُضُولِيِّ بَاطِلٌ ، وَفِي ٱلْقَدِيمِ : مَوْقُوفٌ ؛ إِنْ أَجَازَ مَالِكُهُ . . نَفَذَ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ . . . .

(الرابع : الملك) في المعقود عليه التام ، فخرج بيع المبيع قبل قبضه (لمن) يقع (له العقد) من عاقدٍ أو موكله أو موليه ، فدخل الحاكم في بيع مال الممتنع والملتقط لما يُخاف تلفه ، والظافر بغير جنس حقه .

(فبيع الفضولي) وشراؤه وسائر عقوده في عينٍ لغيره ، أو في ذمة غيره ؛ بأن قال : (اشتريته له بألفٍ في ذمته) ، وليس هو بوكيل ولا ولي عن المالك . . (باطلٌ) للخبر الصحيح : « لا بيعَ إلاَّ فيما تَملِك »[1] .

(وفي القديم) وحكي جديداً أيضاً : عقده (موقوف) علىٰ رضا المالك ؛ بمعنىٰ : أنه (إن أجاز مالكه) أو وليه . . (نفذ ، وإلا . . فلا) وهو قويٌّ من جهة الدليل ؛ لأن حديث عروة ظاهر فيه وإن أجابوا عنه[2] .

وظاهر كلام الشيخين هنا : أن الموقوفَ الصحةُ[3] ؛ لـٰكن الذي في « الأم » : (أن الصحة ناجزة ، وأن الموقوف الملك)[4] .

وخرج بـ(في ذمة غيره) ما لو قال : في الذمة أو أطلق . . فيقع للمباشر .

وبـ(الفضولي) ما لو اشترىٰ بمال نفسه ، أو في ذمته لغيره وقد أذن له وسماه هو في العقد ؛ كـ(اشتريته لفلان) . . فيقع للآذن ، ويكون الثمن قرضاً ؛

---

(١) أخرجه أبو داوود (٢١٩٠) ، والنسائي (٧/٢٨٨) عن سيدنا عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما .

(٢) أخرجه البخاري (٣٦٤٢) ، وأبو داوود (٣٣٨٤) ، والترمذي (١٢٥٨) ، وابن ماجه (٢٤٠٢) ، واختلف في اتصاله ؛ قال الحافظ في « التلخيص » (٤/١٧٢٨ـ ١٧٢٩) : (قلت : والصواب : أنه متصل في إسناده مبهم) .

(٣) الشرح الكبير (٤/٣١ـ ٣٢) ، روضة الطالبين (٣/١٨ـ ١٩) .

(٤) الأم (٥/٦٠ـ ٦١) .

وَلَوْ بَاعَ مَالَ مُوَرِّثِهِ ظَانّـاً حَيَاتَهُ وَكَانَ مَيْتاً . . صَحَّ فِي ٱلأَظْهَرِ . ٱلْخَامِسُ : ٱلْعِلْمُ بِهِ ، . . . .

لتضمُّن إذنه في الشراء لذلك ، ودخول العوض في ملك المقترض تقديري .

أما إذا لم يسمه ؛ أذن له أو لا ، أو سماه ولم يأذن له . . **فيقع للمباشر وإن نوىٰ غيره** .

(**ولو باع مال مورثه**) أو غيره ، أو زوَّج أمته ، أو أعتق قِنَّه (**ظاناً حياته**) ، أو عدم إذن الغير له (**وكان مَيْتاً**) بسكون الياء في الأفصح ، أو آذناً له . . (**صح**) البيع وغيره (**في الأظهر**) لأن العبرة في العقود لعدم احتياجها لنية بما في نفس الآمر فحسب ، فلا تلاعب ، وبفرضه لا يضر ؛ لصحة نحو بيع الهازل .

والوقف هنا : وقفُ تبيُّنٍ لا وقفُ صحةٍ ؛ وعدم صحة تزوج الخنثىٰ وإن بان واضحاً ، ونكاح المشبهة[1] بمحرمه وإن بانت أجنبية ؛ لأن الشك فيه في حل المعقود عليه ، وهو يحتاط له في النكاح ما لا يحتاط لولاية العاقد .

(**الخامس : العلم به**) أي : المعقود عليه ؛ عيناً في المعيَّن ، وقدراً وصفةً فيما في الذمة ؛ كما يُعلَم من كلامه الآتي ، للنهي عن بيع الغرر[2] ؛ وهو : ما احتمل أمرين أغلبهما أخوفهما .

وقد لا يشترط ذلك ؛ للضرورة أو المسامحة كما سيذكره في اختلاط حمامِ البُرجين ، وكما في بيع الفُقَّاع ، وماء السِّقاء في الكوز .

ولو انكسر الكوز من يد المشتري بلا تقصير . . ضمن قدر كفايته مما فيه ، لا

---

(١) في « التحفة » (٤/ ٢٤٩) : (ونكاح المشتبهة) .
(٢) أخرجه مسلم (١٥١٣) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

فَبَيْعُ أَحَدِ ٱلثَّوْبَيْنِ بَاطِلٌ ، وَيَصِحُّ بَيْعُ صَاعٍ مِنْ صُبْرَةٍ تُعْلَمُ صِيعَانُهَا ، وَكَذَا إِنْ جُهِلَتْ فِي ٱلأَصَحِّ ....

ما زاد ، ولا الكوز ؛ لأنهما أمانة في يده .

ومن أخذه بلا عوضٍ . . ضمنه ؛ لأنه عارية ، لا ما فيه ؛ لأنه غير مقابَلٍ بشيء .

والمراد بالعلم هنا : ما يشمل الظن وإن لم يطابق الواقع غالباً ؛ أخذاً من شراء زجاجةٍ بثمنٍ كثيرٍ لظن أنها جوهرة ؛ لأن هـٰذا غبن .

والذي يتجه : ما قاله البغوي فيمن باع نصيبه في مشترك وهو يجهل كميته : (أنه لا يصح) وإن قطع القفال بالصحة ، وجرىٰ عليها في « البحر » إذ معرفة البائع قدر حصته بعد البيع . . لا تفيد ؛ لما تقرر : أن الجهل عند البيع مؤثر وإن عرفه بعد .

(فبيع) اثنين عبدهما لثالثٍ بثمن من غير تخصيص كلٍّ منه بقدر معين ، وبيع (أحد الثوبين) أو العبدين مثلاً وإن استوت قيمتهما . . (باطل) كالبيع بأحدهما كذلك ؛ للجهل بعين المبيع أو الثمن .

وقد تغني الإضافة والإشارة عن التعيين كـ (داري) وليس له غيرها ، وكـ(هـٰذه الدار) وإن غلط في حدودها .

(ويصح بيع صاعٍ من صبرة) والمراد هنا : كل متماثلة الأجزاء ، بخلاف نحو أرض وثوب (تُعلَم صيعانها) للمتعاقدينِ ؛ لعدم الغرر ، وينزل على الإشاعة ، فإذا تلف بعضها . . تلف بقدرها من المبيع .

(وكذا إن جُهلت) صيعانها لهما أو أحدهما . . فيصح البيع (في الأصح) لعلمهما بقدر المبيع مع تساوي الأجزاء ، فلا غرر ، وينزل علىٰ صاعٍ مبهم ؛ حتىٰ لو لم يبق منها غيره . . تعيَّن .



وَلَوْ بَاعَ بِمِلْءِ ذَا ٱلْبَيْتِ حِنْطَةً ، أَوْ بِزِنَةِ هَـٰذِهِ ٱلْحَصَاةِ ذَهَباً ، أَوْ بِمَا بَاعَ بِهِ فُلاَنٌ فَرَسَهُ ، أَوْ بِأَلْفٍ دَرَاهِمَ وَدَنَانِيرَ . . لَمْ يَصِحَّ . وَلَوْ بَاعَ بِنَقْدٍ وَفِي ٱلْبَلَدِ نَقْدٌ غَالِبٌ . . تَعَيَّنَ ، . . . .

(ولو باع بملء) أو ملء (ذا البيت حنطة ، أو بزنة) أو زنة (هـٰذه الحصاة ذهباً ، أو بما باع به فلان فرسه) وأحدهما يجهل قدر ذلك ، (أو بألفٍ دراهمَ ودنانيرَ . . لم يصح) للجهل بأصل القدر في غير الأخيرة ، وبقدر كلٍّ من النوعين فيها .

ولو علما قبل العقد مقدار البيت والحصاة وثمن الفرس . . صح وإن قال : (بما باع به) ولم يذكر المثل ولا نواه ؛ لأن مثل ذلك محمولٌ عليه[1] .



(ولو باع بنقدٍ) دراهم أو دنانير ، وعيَّن شيئاً موجوداً . . اتبع وإن عز ، أو معدوماً أصلاً ولو مؤجلاً أو في البلد حالاً ، أو مؤجلاً إلىٰ أجلٍ لا يمكن نقله إليه للبيع قبل مضي الأجل . . بطل .

وإن أطلق (وفي البلد) أي : بلد البيع (نقدٌ غالب) من ذلك وغير غالب . . (تعيَّن) الغالب ولو مغشوشاً أو ناقص الوزن ؛ لأن الظاهر : إرادتهما له ، إلا إن تفاوتت قيمة أنواعه أو رواجها . . فيجب التعيين .

وذكر النقد للغالب ؛ إذ لو غلب بمحل البيع عرض كفلوسٍ وحنطةٍ . . تعين وإن جهل وزن النقد .

بل لو اطَّرد عرفهم بالتعبير بالدينار والأشرفي الموضوعين أصالةً للذهب عن عددٍ معلومٍ من الفضة مثلاً ؛ بحيث لا يطلقونه علىٰ غير ذلك . . انصرف لذلك العدد على الأوجه ؛ لتعليلهم أن الظاهر إرادتهما له ولو ناقصاً .

---

(١) انظر رقم (٧) من الملحق .

أَوْ نَقْدَانِ وَلَمْ يَغْلِبْ أَحَدُهُمَا . . ٱشْتُرِطَ ٱلتَّعْيِينُ . وَيَصِحُّ بَيْعُ ٱلصُّبْرَةِ ٱلْمَجْهُولَةِ ٱلصِّيعَانِ . . . .

(أو نقدان) أو عرضان آخران (ولم يغلب أحدهما) وتفاوتا قيمةً أو رواجاً . . (اشترط التعيين) لأحدهما في العقد لفظاً ، ولا تكفي النية وإن اتفقا عليها[1] ، بخلاف نظيره في الخلع ؛ فإنه أوسع .

فإن اتفقا قيمةً ورواجاً . . لم يشترط التعيين ؛ إذ لا غرض يختلف به ، فيُسلِّم المشتري ما شاء منهما وإن كان أحدهما صحيحاً والآخر مكسراً .

ولو أبطل السلطان ما وجب بعقد بيعٍ أو إجارةٍ ، بالنص أو الحمل ؛ بأن كان هو الغالب حينئذ أو ما أقرضه مثلاً وإن كان إبطاله في مجلس العقد . . لم يكن له غيره بحالٍ زاد أو نقص ، أو عزَّ وجوده ؛ فإن تلف وله مثلٌ . . وجب ، [وإلا . . اعتبرت] قيمة يوم المطالبة[2] .

وتجوز المعاملة بالمغشوشة المعلوم قدر غشها ، أو الرائجة في البلد وإن جهل قدره كانت له قيمة لو انفرد أم لا ، استُهلِكَ فيها أم لا ولو في الذمة ؛ لأن المقصود : رواجها ؛ كبعض المعاجين المجهولة الأجزاء أو مقاديرها .

وإذا جازت المعاملة بها . . حمل المطلق عليها ، حيث غلبت وهي مثلية ؛ فتضمن بمثلها حيث ضمنت بمعاملة أو إتلاف ، لا بقيمتها على المعتمد ، إلا إن فُقِدَ المثل . . فالمعتبر فيها : يوم المطالبة ، إلا إن علم سببها الموجب لها كالغصب . . فيجب أقصىٰ قيمها ، والإتلاف . . فيجب قيمة يوم التلف .

وحيث وجبت القيمة . . أُخذت قيمة الدراهم ذهباً وعكسه .

(ويصح بيعُ الصُّبْرةِ) من أيِّ نوعٍ كانت (المجهولةِ الصيعان) والقطيعِ

---

(١) في « التحفة » (٤/٢٥٨) : (وإن اتفقا فيها) .

(٢) ما بين معكوفين زيادة من « التحفة » (٤/٢٥٨) .

كُلَّ صَاعٍ بِدِرْهَمٍ ، وَلَوْ بَاعَهَا بِمِئَةِ دِرْهَمٍ كُلَّ صَاعٍ بِدِرْهَمٍ . . صَحَّ إِنْ خَرَجَتْ مِئَةً ، وَإِلاَّ . . فَلاَ عَلَى ٱلصَّحِيحِ . وَمَتَىٰ كَانَ ٱلْعِوَضُ مُعَيَّناً . . كَفَتْ مُعَايَنَتُهُ . وَٱلأَظْهَرُ : أَنَّهُ لاَ يَصِحُّ بَيْعُ ٱلْغَائِبِ ، . . . .

المجهول العدد ، والأرضِ والثوبِ المجهولة الذرع (**كلَّ**) بالنصب على القطع (**صاعٍ**) أو رأسٍ أو ذراعٍ (**بدرهم**) لمشاهدة المبيع ، وجهالة الثمن زالت بتفصيله ، فلا غرر ؛ كالبيع بجُزافٍ مشاهداً ، وبه يتجه فيما إذا خرج بعضُ صاعٍ . . صح فيه بحصته من [الدرهم][1] .

وخرج بـ(**بيع الصبرة**) بيعُ بعضها ؛ كما لو باع منها كلَّ صاعٍ بدرهم . . فلا يصح للجهل .

(**ولو باعها**) أي : الصبرة ، ومثلها ما ذُكر معها (**بمئة درهم كل صاعٍ**) أو رأسٍ أو ذراعٍ (**بدرهم** . . **صح**) البيع (**إن خرجت مئةً**) لموافقة الجملة التفصيل المذكور .

(**وإلا**) تخرج مئة ، بل أقل أو أكثر . . (**فلا**) يصح البيع (**على الصحيح**) لتعذر الجمع بينهما .

(**ومتىٰ كان العوض**) الثمن أو المثمن (**معيناً**) أي : مشاهداً . . (**كفت معاينته**) وإن جُهل قدرُه ؛ لأن من شأنه أن يحيط التخمين به .

لـٰكن يكره بيع مجهول نحو الكيل جزافاً ؛ لأنه يوقع في الندم ، لتراكم الصبرة بعضها علىٰ بعض غالباً ، لا الذرع ؛ لأنه لا تراكم فيه .

(**والأظهر : أنه لا يصح**) في غير بيع الفُقَّاع كما مر (**بيعُ الغائب**) الثمن أو المثمن ؛ بأن لم يره أحد العاقدين وإن حضر في مجلس العقد ، وبالغا في وصفه

---

(١) في (أ) : (الدراهم) ، ولعل الصواب ما أثبت كما في « التحفة » (٤/ ٢٦٠) .

وَٱلثَّانِي : يَصِحُّ ، وَيَثْبُتُ ٱلْخِيَارُ عِنْدَ ٱلرُّؤْيَةِ . وَتَكْفِي ٱلرُّؤْيَةُ قَبْلَ ٱلْعَقْدِ فِيمَا لاَ يَتَغَيَّرُ غَالِباً إِلَىٰ وَقْتِ ٱلْعَقْدِ ، . . . .

أو سمعه بطريق التواتر ، أو رآه ليلاً ولو في ضوء يستر لونه ؛ كورق أبيض ، أو من وراء نحو زجاج أو ماء صاف ، إلا الأرض والسمك ؛ **لأنه من صلاحهما** .

وصح إجارة أرضٍ مستورةٍ بماءٍ ولو كدراً ؛ **لأن الإجارة أوسع** ؛ بقبولها التأقيت ، وورودها على المنفعة ؛ وذلك للنهي عن بيع الغرر ، **ولأن الرؤية تفيد** ما لم تفده العبارة كما يأتي .

❁ ❁ ❁

(**والثاني**) وبه قال الأئمة الثلاثة : (**يصح**) البيع إن ذكر جنسه وإن لم يرياه ، (**ويثبت الخيار**) للمشتري ، وكذا البائع علىٰ خلافٍ فيه (**عند الرؤية**) لحديث ضعيف ، بل قال الدارقطني : باطل[1] .

وكالبيع . . **الصلح والإجارة** ، والرهن والهبة ونحوها ، بخلاف نحو الوقف .

❁ ❁ ❁

(**و**) على الأظهر (**تكفي**) في صحة البيع (**الرؤية قبل العقد فيما لا**) يظن أنه (**يتغير غالباً إلىٰ وقت العقد**) كأرضٍ وآنية وحديد ونحاس ؛ **نظراً لغلبة بقائه علىٰ ما رآه عليه** .

بشرط كونه : ذاكراً حال البيع لأوصافه التي رآها ؛ كأعمى اشترىٰ ما رآه قبل العمىٰ ، وإلا . . **لم يصح** ؛ إذ النسيان يجعل ما سبق هنا كالمعدوم ، **لفوات شرط العلم بالمبيع** .

---

(١) أخرجه الدارقطني (٣/٤ ـ ٥) ، والبيهقي في « الكبرىٰ » (٥/٢٦٨) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

دُونَ مَا يَتَغَيَّرُ غَالِباً . وَتَكْفِي رُؤْيَةُ بَعْضِ ٱلْمَبِيعِ إِنْ دَلَّ عَلَىٰ بَاقِيهِ ؛ كَظَاهِرِ ٱلصُّبْرَةِ ، وَأُنْمُوذَجِ ٱلْمُتَمَاثِلِ ، . . . .

وإذا صح البيع ، فوجده متغيراً عما رآه عليه . . **تخير** ؛ فإن اختلفا في التغير . . **صُدِّق المشتري وتخير** ؛ لأن البائع يدَّعي عليه : أنه رآه بهٰذه الصفة الموجودة الآن ورضي به ، **والأصل** : عدم ذلك .

(**دون ما**) يظن أنه (**يتغير غالباً**) لطول مدة ، أو عروض أمر آخر ؛ كالأطعمة التي يسرع فسادها ، لأنه لا وثوق حينئذٍ ببقائه حال العقد علىٰ أوصافه المرئية .

❁ ❁ ❁

(**وتكفي**) في صحة البيع (**رؤية بعض المبيع إن دل علىٰ باقيه ؛ كظاهر الصبرة**) من نحو : الحب والجوز ، والأَدِقة[1] والمسك ، والتمر العجوة أو الكبيس في نحو قَوْصرَّة ؛ **لأن الغالب** : استواء ظاهر ذلك وباطنه ، فإن تخالفا . . **تخير** ، وكذا تكفي رؤية المائعات في ظرفها .

وخرج بـ(دل) نحوُ صبرة رمان وبطيخ وعنب ، **فلا بد من رؤية كل واحدةٍ** وإن غلب عدم تفاوتها .

(و) تكفي رؤية بعض المبيع الدال علىٰ باقيه نحو (**أنموذج**) بضم الهمزة والميم وفتح المعجمة[2] (**المتماثل**) أي : المتساوي الأجزاء كالحبوب ؛ وهو ما يسمىٰ بالعينة .

ثم إن أدخلها في البيع في صفقة واحدة . . صح وإن لم يردها إلى المبيع على **المعتمد** ؛ لأن رؤيته كظاهر الصبرة وأعلى المائع في دلالته على الباقي .

---

(١) الأدقة : جمع دقيق .

(٢) انظر رقم (٨) من الملحق .

أَوْ كَانَ صُوَاناً لِلْبَاقِي خِلْقَةً ؛ كَقِشْرِ ٱلرُّمَّانِ وَٱلْبَيْضِ ، وَٱلْقِشْرَةِ ٱلسُّفْلَىٰ لِلْجَوْزِ وَٱللَّوْزِ . وَيُعْتَبَرُ رُؤْيَةُ كُلِّ شَيْءٍ عَلَىٰ مَا يَلِيقُ بِهِ . . . .

وإن لم يدخلها في البيع . . لم يصح وإن ردها للمبيع ؛ **لأنه لم ير شيئاً منه** .

(أو) إن (كان صِواناً) بكسر أوله وضمه[1] (للباقي خِلْقة) وإن لم يدلَّ عليه (كقشر الرمان والبيض) وقصب السكر الأعلىٰ ، وكذا القطن بعد تفتحه ، وإنما امتنع السلم فيه حينئذ ؛ لعدم انضباطه .

(والقشرة السفلىٰ) وهي ما تكسر عند الأكل ، وكذا العليا إن لم تنعقد (للجوز واللوز) لأن بقاءه فيه من صلاحه ، وقشر القصب الأسفل قد يمص معه ؛ فكأنه في قشر واحد .

وخرج بـ(خِلْقة) نحو جلد الكتاب ، **فلا بد من رؤية جميع أوراقه** ، وكذا الورق البياض .

❁ ❁ ❁

(ويعتبر رؤية كلِّ شيءٍ علىٰ ما يليق به) عرفاً ، فيرىٰ **في الدار والبستان والحمام** : كل ما اشتملت عليه ؛ حتى البالوعة والطريق ومجرىٰ ماء تدور به الرحىٰ .

وفي السفينة : جميعها ؛ حتىٰ ما في الماء منها ، **وفي الأمة والعبد** : ما عدا ما بين السرة والركبة كالشعر .

وفي الدابة : جميع أجزائها ، لا لسان حيوان وأسنانه ، [وإجراء] نحو الفرس[2] ، قال غير واحد : (وباطن حافرٍ وقدمٍ ، خلافاً للأزرق) ، ولذا أطلقوا : **أنه لا يشترط قلع النعل** .

---

(١) ويقال أيضاً : (صياناً) ، وهو : وعاؤه الذين يصان فيه . اهـ « دقائق المنهاج » .

(٢) في (أ) : (وإجزاء نحو الفرس) ، ولعل الصواب ما أثبت ، كما في « التحفة » (٤/ ٢٧٠) .

وَٱلأَصَحُّ : أَنَّ وَصْفَهُ بِصِفَةِ ٱلسَّلَمِ لاَ يَكْفِي . وَيَصِحُّ سَلَمُ ٱلأَعْمَىٰ ، وَقِيلَ : إِنْ عَمِيَ قَبْلَ تَمْيِيزِهِ . . فَلاَ .

ويشترط في ثوبٍ مطويٍّ نشرُه ورؤية وجهيه إن اختلفا ؛ كبساطٍ وكل منقش ، وإلا ككرباس . . كفت رؤية أحدهما .

(والأصح : أن وصفه) أي : المعين الذي يراد بيعه (بصفة السلم لا يكفي) عن رؤيته وإن بالغ فيه ووصل إليه من طريق التواتر المفيد للعلم الضروري ؛ لأن الملحظ في اشتراط الرؤية : الإحاطة بما لم تُحِطْ به العبارة من دقيق الأوصاف التي يقصر التعبير عن تحقيقها وإيصالها إلى الذهن .

ومن ثَمَّ ورد : « ليس الخبر كالعِيان »[1] بكسر العين .

وعُلم مما تقرر : أن كل عقد اشتُرطت فيه الرؤية . . لا يصح من الأعمىٰ ، وأن ما لا تشترط فيه . . يصح منه .

* * *

(و) لذا (يصح سَلَمُ الأعمىٰ) مُسلِماً كان أو مُسلَماً إليه ؛ لأنه يعرف الأوصاف ، والسلم يعتمد الوصف لا الرؤية ، لٰكن إن كان رأس المال معيناً ابتداءً ؛ وحينئذٍ يُوكِّل من يقبض له أو عنه ، وإلا . . لم يصح منه ؛ لاعتماده الرؤية حال العقد[2] .

(وقيل : إن عمي قبل تمييزه) بين الأشياء ، أو خُلق أعمىٰ . . (فلا) يصح سلمه ، وله شراء نفسه وإيجارها ؛ لأنه لا يجهلها .

---

(١) أخرجه ابن حبان (٦٢١٣) ، والحاكم (٢/ ٣٢١) ، وأحمد (١/ ٢١٥) عن سيدنا عبد الله بن عباس رضي الله عنهما .

(٢) كذا العبارة في (أ) موافقةً لما في « النهاية » (٣/ ٤٢٢) ، ونبه الشبراملسي والرشيدي في « حاشيتهما على النهاية » علىٰ أن هٰذا الاستدراك ليس صحيحاً ، وعبارة « التحفة » (٤/ ٢٧٠) : (ومحله : حيث لم يكن رأس المال معيناً ابتداءً ، وحينئذ يُوكِّل من . . . ، وإلا . . لم يصحَّ . . .) .

. . . .

ولو رُئيت الدار . . لم يحتج لذكر الحدود ، وإلا . . فيكفي رؤية ما تتميز به ولو حدَّينِ على الأوجه .

ولا يصح بيع الماء من نهر أو نحو بئر وحده مطلقاً ؛ للجهل به .

ومحل بيعه[1] : إن ملك ووقع البيع علىٰ قراره ، أو بعض منه معين . . فيصح ، ويدخل الماء أو ما يخص ذلك المعين .

وإن لم يملك هو ، بل ما يصل إليه . . لم يدخل ملكاً ، بل استحقاق الأرض الشرب منه .



---

(١) في « التحفة » (٤/ ٢٧١) : (ومحل نبع الماء) .

باب الربا

إِذَا بِيعَ ٱلطَّعَامُ بِٱلطَّعَامِ ؛ إِنْ كَانَا جِنْساً. . . . .

(باب الربا)

بكسر الراء والقصر ، وبفتحها والمد ، وألفه بدل من واو فيكتب بهما وبالياء ، وهو لغة : الزيادة ، وشرعاً : عقدٌ علىٰ عوضٍ مخصوصٍ ، غير معلوم التماثل في معيار الشرع حالة العقد ، أو مع تأخيرٍ في البدلين أو أحدهما .

والأصل في تحريمه وأنه من أكبر الكبائر : الكتاب ، والسنة ، والإجماع ، وتحريمه تعبديٌّ ، وما أُبدي له . . إنما يصلح حكمةً لا علةً .

وهو : إما ربا فضل ؛ بأن يزيد أحد العوضين ، أو ربا يد ؛ بأن يفارق أحدهما مجلس العقد قبل التقابض ، أو ربا نساء ؛ بأن يُشرَط أجلٌ في أحد العوضين ، وكلها مجمعٌ عليها .

والمراد بهـٰذا الباب : بيان ما يعتبر في بيع الربوي زيادةً علىٰ ما مر .

ثم العوضان : إن اتفقا جنساً . . اشترط ثلاثةُ شروطٍ ، أو علةً ـ وهي الطعم والنقدية ـ . . اشترط شرطان ، وإلا كبيع طعامٍ بنقدٍ أو ثوبٍ ، أو حيوان بحيوان ونحوه . . لم يشترط شيء من تلك الثلاثة .

*   *   *

فعلىٰ ما ذُكر : (إذا بيع الطعامُ بالطعام) أو النقدُ بالنقد كما يأتي (إن كانا) أي : الثمن والمُثْمَن (جنساً) واحداً ؛ بأن جمعهما اسمٌ خاصٌّ في أول دخولهما في الربا ، واشتركا فيه اشتراكاً معنوياً ؛ كتمرٍ مَعْقِليٍّ وبَرْني .

وخرج بـ(الخاص) العامُّ كالحب ، وبما بعده : الأدقةُ ؛ فإنها دخلت في الربا قبل طرو هـٰذا الاسم لها ، فهي أجناس كأصولها ، وبالأخير : البطيخُ

ٱشْتُرِطَ ٱلْحُلُولُ ، وَٱلْمُمَاثَلَةُ ، وَٱلتَّقَابُضُ قَبْلَ ٱلتَّفَرُّقِ ، أَوْ جِنْسَيْنِ ؛ كَحِنْطَةٍ وَشَعِيرٍ . . جَازَ ٱلتَّفَاضُلُ ، وَٱشْتُرِطَ ٱلْحُلُولُ وَٱلتَّقَابُضُ . . . .

الهندي والأصفر ؛ فإنهما جنسان ، والجوز واللوز الهنديان مع التمر والجوز المعروفين ، فإن إطلاق الاسم عليهما ليس لقدرٍ مشتركٍ بينهما ؛ لوضعه لحقيقتين مختلفتين .

وهـٰذا الضابط مع أنه أولىٰ ما قيل منتقضٌ باللحوم والألبان ؛ لصدقه عليها مع أنها أجناس كأصولها . . (**اشترط الحلول**) من الجانبين إجماعاً ؛ لاشتراط المقابضة في الخبر(١) ، ومن لازمها : الحلول غالباً ؛ فمع تأجيل أحدهما ولو لحظةً فحل وهما في المجلس . . لم يصح .

(**والمماثلة**) مع العلم بها ؛ للإجماع بعد انقراض خلافٍ لبعض الصحابة ، (**والتقابض**) يعني : القبض الحقيقي ، فلا يكفي نحو حوالة (**قبل التفرق**) .

ويكفي في العوض المعين الاستقلال بقبضه ، ويكفي قبض الوكيل والوارث في المجلس ، ولو قبضا البعض . . صح فيه تفريقاً للصفقة .

❊ ❊

(**أو جنسين ؛ كحنطةٍ وشعير . . جاز التفاضل**) بينهما ، (**واشتُرط الحلول**) من الجانبين (**والتقابض**) يعني : القبض الحقيقي كما تقرر ؛ للخبر الصحيح : أنه صلى الله عليه وسلم قال : « الذهبُ بالذهبِ ، والفضةُ بالفضةِ ، والبُرُّ بالبرِّ ، والشعيرُ بالشعيرِ ، والملحُ بالملحِ مثلاً بمثلٍ ، سَواءً بسَواءٍ ، يداً بيدٍ ؛ فإذا اختَلَفت هـٰذه الأجناسُ . . فبيعُوا كيفَ شِئتُم إذا كان يداً بيدٍ »(٢) ؛ أي : مقابضة ، ومن لازمها : الحلول غالباً ، بل في رواية مسلم : « عيناً بعينٍ »(٣) ،

---

(١) أي : الآتي بعد قليل .
(٢) أخرجه مسلم (١٥٨٧/ ٨١) عن سيدنا عبادة بن الصامت رضي الله عنه .
(٣) صحيح مسلم (١٥٨٧) .

وَٱلطَّعَامُ مَا قُصِدَ لِلطُّعْمِ ٱقْتِيَاتاً أَوْ تَفَكُّهاً أَوْ تَدَاوِياً . . . .

وهي صريحة في اشتراط الحلول .

وما اقتضاه من اشتراط المقابضة ولو مع اختلاف العلة ، أو كون أحد العوضين غير ربوي . . غيرُ مرادٍ إجماعاً .

(والطعام ما قُصد للطُّعْم) بضم أوله : مصدر (طَعِم) بكسر العين ؛ أي : لطعم الآدمي ؛ بأن يكون أظهرُ مقاصده تناولَ الآدمي له وإن لم يأكله إلا [نادراً] كالبلوط[1] ، أو شاركه فيه البهائم غالباً .

(اقتياتاً) كبرٍّ وحمصٍ وماءٍ عذبٍ ؛ إذ لا يتم الاقتيات إلا به ، وتسميته طعاماً جاء به الكتاب والسنة[2] .

(أو تفكهاً) كتمرٍ وزبيبٍ وتينٍ وغير ذلك مما يُقصد به الأدم ، أو التحلي ، أو التحرُّف ، أو التحمُّض ؛ كأكثر الفواكه والبقولات .

(أو تداوياً) كملحٍ وكلِّ مصلحٍ من الأبازير ، وسائر الأدوية كزعفران للخبر السابق ؛ فإنه نص عليه في هـٰذه الأقسام بذكر مثلها كالملح ؛ فإنه مصلحٌ للغذاء .

ولا فرق بينه وبين مصلح البدن ؛ إذ الأغذية تحفظ البدن والصحة ، والأدوية لردها .

وخرج بـ(قُصِدَ . . .) إلىٰ آخره نحوُ عودٍ وصندلٍ . . ما لم يُقصَد للأكل

---

(١) في (أ) : (غالباً) بدل (نادراً) ، ولعل الصواب ما أثبت كما في « التحفة » (٤/٢٧٦) .

(٢) أما الكتاب : فقوله تعالىٰ : ﴿ وَمَن لَّمْ يَطْعَمْهُ فَإِنَّهُۥ مِنِّىٓ ﴾ ، وأما السنة : فأخرجه مسلم (٢٤٧٣) عن سيدنا أبي ذر الطويل في قصة إسلامه ، وفيه : « إنها ـ أي : ماء زمزم ـ طعام طعم » .

وَأَدِقَّةُ ٱلأُصُولِ ٱلْمُخْتَلِفَةِ ٱلْجِنْسِ وَخُلُولُهَا وَأَدْهَانُهَا . . أَجْنَاسٌ ، وَٱللُّحُومُ وَٱلأَلْبَانُ كَذَلِكَ فِي ٱلأَظْهَرِ . وَٱلْمُمَاثَلَةُ تُعْتَبَرُ فِي ٱلْمَكِيلِ كَيْلاً ، وَٱلْمَوْزُونِ . . . .

غالباً ؛ كقتٍّ مما يؤكل ولا يُقصَد تناوله[1] ، ومطعوم جن ؛ كعظمٍ وإن حلَّ لنا أكل طريه الذي يستلذ به ، ومطعوم بهائم قصد لطعمها وغلب تناولها له كعلفٍ رَطْبٍ قد يتناوله الآدمي ؛ فإن قُصِدَ لنا وللبهائم . . فربوي إلا إن غلب تناول البهائم له على الأوجه .

❊ ❊ ❊

(وأدقة الأصول المختلفة الجنس وخلولها وأدهانها . . أجناس) لأنها فروع أصول مختلفة ربوية ، فأُعطيت حكم أصولها ، فكل خلَّين لا ماء فيهما واتحد جنسهما . . يشترط فيهما المماثلة .

وخرج بـ(المختلفة الجنس) المتحدةُ الجنس ؛ كأدقة أنواع البر ، فهي جنس واحد ، وبـ (أدهانها) دهن نحو الورد والبنفسج ، فهي جنس واحد ؛ لأن أصلهما الشيرج .

(واللحوم والألبان) والأسمان والبيوض كلٌّ منها (كذلك) أي : أجناس (في الأظهر) كأصولها ، فيباع لحم أو لبن البقر بلحم أو لبن الضأن متفاضلاً .

❊ ❊ ❊

(والمماثلة تعتبر في المكيل) كلوزٍ في قشره إن لم يختلف قشره على الأوجه ، ولبنٍ وحب ، وتمر وخل ، وعصير ودهن مائعٍ لا جامد على الأوجه ، وقِطَع الملح الكبار المتجافية في المكيال موزونة (كيلاً) ولو بما لا يعتاد كقصعة .

(و) في (الموزون) كنقدٍ وعسل ، ودهن جامد وما يتجافىٰ في المكيال

---

(١) القت : علف الدواب .

وَزْناً . وَٱلْمُعْتَبَرُ : غَالِبُ عَادَةِ ٱلْحِجَازِ عَلَىٰ عَهْدِ رَسُولِ ٱللهِ صَلَّى ٱللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ . وَمَا جُهِلَ يُرَاعَىٰ فِيهِ عَادَةُ بَلَدِ ٱلْبَيْعِ ، وَقِيلَ : ٱلْكَيْلُ ، وَقِيلَ : ٱلْوَزْنُ ، وَقِيلَ : يَتَخَيَّرُ ، وَقِيلَ : إِنْ كَانَ لَهُ أَصْلٌ . . ٱعْتُبِرَ . . . .

(وزناً) ولو بقبّان ؛ للنص علىٰ ذلك في الخبر الصحيح[1] ، ويُؤثّر قليلُ نحو تراب في وزن لا كيل .

(والمعتبر) في كون الشيء مكيلاً أو موزوناً : (غالب عادة الحجاز علىٰ عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم) لظهور أنه اطلع عليه وأقره ، فلا عبرة بما حدث بعده .

(وما جُهل) كونه مكيلاً أو موزوناً ، أو [كون][2] الغالب عليه فيه أحدهما في عهده صلى الله عليه وسلم ، أو وجوده فيه في الحجاز ، أو عُلم وجوده بغير الحجاز ، أو حدوثه بعده . . يعتبر فيه عادة الحجاز حالة البيع .

وإن لم يكن لهم عرفٌ ؛ فأكبر جرماً من التمر المعتدل موزون (يُراعىٰ فيه عادة بلد البيع) حالَه[3] .

(وقيل : الكيل) لأنه الأغلب فيما ورد ، (وقيل : الوزن) لأنه أضبط ، (وقيل : يتخير) للتساوي .

(وقيل : إن كان له أصل) معلوم المعيار . . (اعتبر) أصله ؛ وعليه دهن السمسم مكيل .

---

(١) أخرجه مسلم (١٥٨٤/٧٧) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .
(٢) في (أ) : (أو يكون) ، والمثبت من « التحفة » (٤/٢٧٨) .
(٣) أي : حال البيع .

وَٱلنَّقْدُ بِٱلنَّقْدِ كَطَعَامٍ بِطَعَامٍ . وَلَوْ بَاعَ جُزَافاً تَخْمِيناً . . لَمْ يَصِحَّ وَإِنْ خَرَجَا سَوَاءً . وَتُعْتَبَرُ ٱلْمُمَاثَلَةُ وَقْتَ ٱلْجَفَافِ ـ وَقَدْ يُعْتَبَرُ ٱلْكَمَالُ أَوَّلاً ـ فَلاَ يُبَاعُ رُطَبٌ بِرُطَبٍ وَلاَ بِتَمْرٍ ، . . . .

(والنقد) أي : الذهب والفضة ولو غير مضروبين (بالنقد كطعام بطعام) في جميع ما مر ؛ ففي ذهبٍ بمثله ، وفضةٍ بمثلها . . تعتبر الثلاثة ، وفي أحدهما بالآخر . . يعتبر شرطان ، ولا نظر في هـٰذا الباب ؛ لتميز أحد العوضين بزيادة قيمةٍ أو صنعةٍ .

(ولو باع) طعاماً أو نقداً بجنسه ، وقد ساواه في ميزانٍ مثلاً ، ونقص عنه في آخر ، أو (جزافاً) بتثليث الجيم (تخميناً) أي : حزراً للتساوي وإن غلب علىٰ ظنه ذلك بالاجتهاد . . (لم يصح وإن خرجا سواء) للجهل بالمماثلة حال العقد .

وخرج بـ(تخميناً) ما لو باع صبرة برٍّ مثلاً صغرىٰ بكيلها من كبرىٰ ، أو صبرة بأخرىٰ ، أو صبرة دراهم بأخرىٰ موازنة . . فيصح إن خرجا سواء ، وإلا . . فلا ، ويكفي قبضهما قبل الكيل والوزن .

❁

(وتعتبر المماثلة وقت الجفاف) ليصير كاملاً ، ويشترط مع ذلك عدمُ نزع نوى التمر ؛ لأنه يُعرِّضه للفساد غالباً ، بخلاف نحو خوخ ومشمش .

وفي اللحم : انتفاء عظم وملح يؤثر في وزن وتناهي جفافه ؛ لأنه موزون تؤثر فيه قليل الرطوبة .

(وقد يعتبر الكمال) المقتضي لصحة بيع الشيء بمثله ، (أولاً . . فلا يباع) خلافاً للمزني كالأئمة الثلاثة (رُطَبٌ برُطَبٍ) بفتح الراءين وضمهما وعليه يدل السياق (ولا بتمر) .

وَلاَ عِنَبٌ بِعِنَبٍ وَلاَ بِزَبِيبٍ . وَمَا لاَ جَفَافَ لَهُ كَٱلْقِثَّاءِ وَٱلْعِنَبِ ٱلَّذِي لاَ يَتَزَبَّبُ لاَ يُبَاعُ أَصْلاً ، وَفِي قَوْلٍ : تَكْفِي مُمَاثَلَتُهُ رَطْباً . وَلاَ تَكْفِي مُمَاثَلَةُ ٱلدَّقِيقِ وَٱلسَّوِيقِ وَٱلْخُبْزِ ، . . . .

(ولا عنب بعنبٍ ولا بزبيب) ولا بُسْر ببُسْرٍ ولا برطب ولا بتمر ؛ للجهل الآن بالمماثلة وقت الجفاف .

وقد صح : أنه صلى الله عليه وسلم سُئل عن بيع الرطب بالتمر ، فقال : « أينقصُ الرطبُ إذا يَبسَ ؟ » قالوا : نعم ، فنهىٰ عن ذلك[1] .

أشار بقوله : (أينقص . . .) إلىٰ آخره إلى اعتبار المماثلة عند الجفاف ، وإلا . . فالنقص أوضح من أن يُسأل عنه .

(وما لا جفاف له كالقثاء) بكسر أوله[2] وبالمثلثة (والعنب الذي لا يتزبَّب لا يُباع) بعضه ببعض (أصلاً) لتعذر العلم بالمماثلة فيه .

(وفي قول) مُخرَّج : (تكفي مماثلته رطباً) كاللبن ويجاب : بوضوح الفرق ، وعليه : فتكفي المماثلة وزناً .

(ولا تكفي مماثلة) المتولد من الحب نحو (الدقيق والسويق) وهو دقيق الشعير (والخبز) فلا يُباع شيءٌ منها بمثله ولا بأصله ؛ لتفاوت نعومة الدقيق ، وتأثير نار الخبز .

---

(١) أخرجه ابن حبان (٥٠٠٣) ، والحاكم (٢/ ٣٨) ، وأبو داوود (٣٣٥٩) ، والترمذي (١٢٢٥) ، والنسائي (٧/ ٢٦٨- ٢٦٩) ، وابن ماجه (٢٢٦٤) عن سيدنا سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه .

(٢) وضمها أيضاً كما في « دقائق المنهاج » .

بَلْ تُعْتَبَرُ ٱلْمُمَاثَلَةُ فِي ٱلْحُبُوبِ : حَبّاً ، وَفِي حُبُوبِ ٱلدُّهْنِ كَٱلسِّمْسِمِ : حَبّاً أَوْ دُهْناً ، وَفِي ٱلْعِنَبِ : زَبِيباً أَوْ خَلَّ عِنَبٍ ، وَكَذَا ٱلْعَصِيرُ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَفِي ٱللَّبَنِ : لَبَناً أَوْ سَمْناً أَوْ مَخِيضاً صَافِياً ، وَلاَ تَكْفِي ٱلْمُمَاثَلَةُ فِي سَائِرِ أَحْوَالِهِ كَٱلْجُبْنِ وَٱلأَقِطِ . وَلاَ تَكْفِي مُمَاثَلَةُ مَا أَثَّرَتْ فِيهِ ٱلنَّارُ بِٱلطَّبْخِ أَوِ ٱلْقَلْيِ ....

(بل تعتبر المماثلة في الحبوب) المتناهي جفافها المنقَّاة من نحو تبن وزُوان[1] (حباً) لتحققها فيه حينئذ .

(و) يعتبر (في حبوب الدهن كالسِّمسِم : حباً أو دهناً ، و) يعتبر (في العنب : زبيباً أو خلَّ عنب ، وكذا العصير) من نحو رُطبٍ وعنب ورمان وغيرهما (في الأصح) لأن ما ذُكر حالات كمالٍ ، فيباع بعضُ كلٍّ منها ببعض ، لا نحو خل التمر أو الزبيب ؛ لأن فيه ما يمنع العلم بالمماثلة كما مر .

(و) يعتبر (في اللبن : لبناً أو سمناً أو مخيضاً) بشرط أن يكون كلٌّ منهما (صافياً) من الماء مثلاً ، فيباع بعض أنواع اللبن الذي لم يُغْلَ بالنار ببعضٍ كيلاً بعد سكون رغوته وإن كان الخاثر أثقل وزناً .

أما ما فيه ماء . . فلا يباع بمثله ولا بخالص .

(ولا تكفي المماثلة في سائر) أي : باقي (أحواله كالجبُن[2] والأقِط) والمصل والزبد ؛ لمخالطته الإنفَحَة والملح والدقيق ، فلا يباع أحدهما بمثله ولا بخالص ؛ للجهل بالمماثلة .

(ولا تكفي مماثلة ما أثرت فيه النار بالطبخ) كاللحم (أو القلي) كالسمسم

---

(١) الزُّوان : حبٌّ يُخالط البُر فيجعلُه مرّاً .

(٢) الجبُن : بإسكان الباء وضمها ، وفي لغة : تشديد النون مع الضم . اهـ « دقائق المنهاج » .

أَوِ ٱلشَّيِّ . ولاَ يَضُرُّ تَأْثِيرُ تَمْيِيزٍ كَٱلْعَسَلِ وَٱلسَّمْنِ . وَإِذَا جَمَعَتِ ٱلصَّفْقَةُ رِبَوِيّاً مِنَ ٱلْجَانِبَيْنِ وَٱخْتَلَفَ ٱلْجِنْسُ مِنْهُمَا ؛ كَمُدِّ عَجْوَةٍ وَدِرْهَمٍ بِمُدِّ عَجْوَةٍ وَدِرْهَمٍ ، . . .

(أو الشيِّ) كالبيض أو العَقْد كالدبس والسكر والفانيد واللبأ ، فلا يباع بعضها ببعض ؛ للجهل بالمماثلة فيها باختلاف تأثير النار فيها ، وإنما صح السلم في نحو هاذه الأربعة لِلَطافة نارها وانضباطها ؛ لأنه أوسع .

(ولا يضر تأثير تمييز) بالنار (كالعسل والسمن) مميَّزان بها من اللبن والشمع ، فيباع كلٌّ منهما بمثله بعد التمييز لا قبله ؛ للجهل بالمماثلة .

(وإذا جمعتِ الصفقة) أي : عقد البيع ، سمي بذلك ؛ لأن كلاًّ من العاقدين كان يصفق يد الآخر عند البيع .

وخرج [بهاذا][1] تعددها بتفصيل الثمن ؛ كـ(بعتك هاذا بهاذا وهاذا بهاذا) ، فلا تجري فيه القاعدة الآتية ، بخلاف تعدد العاقدين (ربوياً) واحداً ؛ أي : متحد الجنس (من الجانبين) ولو ضمناً كسمسم بدهنه ؛ لأن بروز مثل الكامن فيه يقتضي اعتبار ذلك الكامن بخلافه بمثله ؛ فإنه مستتر فيهما ، فلا داعي لتقدير بروزه .

(واختلف الجنس) أي : جنس المبيع ؛ سواء كان الربوي المضموم للربوي المتحد الجنس ربوياً أم غير ربوي (منهما) [جميعهما][2] ؛ بأن اشتمل أحدهما علىٰ جنسين اشتمل عليهما الآخر (كمدِّ عجوةٍ ودرهمٍ بمد عجوة ودرهم) وكثوب ودرهم بثوب ودرهم .

أو مجموعهما ؛ بأن لم يشتمل الآخر إلا [علىٰ] أحدهما[3] ؛ كثوب مطرز بذهب ، أو قلادة فيها خرزٌ وذهبٌ بيع أو بيعت بذهب .

---

(١) ما بين معكوفين زيادة من « التحفة » (٢/ ٢٨٥) .

(٢) في (أ) : (جميعاً) ، والمثبت من « التحفة » (٢/ ٢٨٧) .

(٣) في (أ) : (عن أحدهما) ، ولعل الصواب ما أثبت كما في « التحفة » (٤/ ٢٨٧) .

وَكَمُدٍّ وَدِرْهَمٍ بِمُدَّيْنِ أَوْ دِرْهَمَيْنِ ، أَوِ ٱلنَّوْعُ ؛ كَصِحَاحٍ وَمُكَسَّرَةٍ بِهِمَا أَوْ بِأَحَدِهِمَا . . فَبَاطِلَةٌ . . . .

فإن كان الثمن فضة . . اشترط تسليم الذهب وما يقابله من [الثمن][1] في المجلس ، (وكمد ودرهم بمدين أو درهمين) .

(أو) اختلف (النوع) يعني : غير الجنس ؛ سواء كان نوعاً حقيقياً : كجيدٍ ورديءٍ بهما أو بأحدهما . . بشرط تمييزهما ؛ إذ لا يتأتى التوزيع إلا حينئذ ، بخلاف ما إذا لم يتميزا ، أم صفةً من الجانبين [أو أحدهما][2] : (كصحاح ومكسرة بهما أو بأحدهما) أي : بصحاح فقط ، أو مكسرة فقط ، وقيمة المكسر دون قيمة الصحيح في الكل ؛ كما هو الغالب ، أو عكسه ؛ لأن التوزيع إنما يتأتىٰ حينئذ . . (فباطلة)[3] .

❊ ❊

ولا يتأتىٰ هنا تفريق الصفقة : لأن الفساد للهيئة الاجتماعية ؛ كالعقد علىٰ خمس نسوة معاً ، وذلك لما في الحديث الحسن أو الصحيح : أنه صلى الله عليه وسلم نهىٰ عن بيع قلادةٍ فيها خرزٌ وذهبٌ بذهبٍ ؛ حتىٰ يميز بينهما ، فقال المشتري : إنما أردت الحجارة ؟ فقال : « لا ؛ حتىٰ تميز بينهما » ، قال الراوي : فرده ـ أي : البيع ـ حتىٰ ميز بينهما[4] ولأن قضية اشتمال أحد طرفي العقد علىٰ مالين أن يوزع ما في الآخر عليهما باعتبار القيمة ، والتمييز هنا[5] لكونه ناشئاً عن التقويم الذي هو تخمين ، والتخمين قد يخطىء . . يؤدي ـ وإن

---

(١) في (أ) : (العين) ، ولعل الصواب ما أثبت كما في « التحفة » (٤/ ٢٨٧) .

(٢) ما بين معكوفين زيادة من « التحفة » (٤/ ٢٨٧) .

(٣) هـٰذا جواب الشرط لقوله في أول المسألة في الصفحة السابقة : (وإذا جمعت الصفقة . . .) .

(٤) أخرجه أبو داوود (٣٣٥١) ، وأصله عند مسلم (١٥٩١) عن سيدنا فضالة بن عبيد الأنصاري رضي الله عنه .

(٥) في « التحفة » (٤/ ٢٨٩) : (والتوزيع هنا) .

وَيَحْرُمُ بَيْعُ ٱللَّحْمِ بِٱلْحَيَوَانِ مِنْ جِنْسِهِ ، وَكَذَا بِغَيْرِ جِنْسِهِ مِنْ مَأْكُولٍ وَغَيْرِهِ فِي ٱلأَظْهَرِ .

اتحدت شجرة المدَّين ، وضرب الدرهمين ـ للمفاضلة أو عدم العلم بالمماثلة ؛ ففي بيعِ مدٍّ ودرهمٍ بمدَّينِ : إن زادت قيمة المد على الدرهم الذي معه أو نقصت . . تلزم المفاضلة ، وإن ساوته . . لزم الجهل بالمماثلة ، وقس الباقي .

وكذا يقال في بيع صحيح ومكسَّر بهما أو بأحدهما ، والحيلة المخلصة من الربا مكروهةٌ بسائر أنواعه[1] ؛ في الفضل وغيره .

(ويحرم) ويبطل (بيع اللحم) ولو لحم سمك ، ويشمل هنا : نحو أليةٍ وقلبٍ ، وطحالٍ ورئةٍ ، وجلد صغير يؤكل غالباً (بالحيوان) ولو سمكاً وجراداً (من جنسه) .

(وكذا بغير جنسه من مأكولٍ وغيره) حتى الآدمي (في الأظهر) للخبر الصحيح : أنه صلى الله عليه وسلم (نهىٰ عن بيع اللحم بالحيوان)[2] ، وإرساله معتضدٌ بإسناد الترمذي له[3] ، ومعتضد بالنهي الصحيح عن بيع الشاة باللحم وبغيره[4] .



---

(١) انظر رقم (٩) من الملحق .

(٢) أخرجه أبو داوود في « مراسيله » (٢/١٦٦) ، والشافعي في « المختصر » (ص ٧٨) ، والبيهقي في « الكبرىٰ » (٥/٢٩٦) مرسلاً عن سعيد بن المسيب رحمه الله تعالىٰ .

(٣) كذا في « التحفة » (٤/٢٩٠) ، وبعض الشروح كـ« كنز الراغبين » (١/٥٧٦) ، و« النهاية » (٣/٤٤٤) وغيرها ، ولعل الصواب : (بإسناد الدارقطني له) ، وانظر « التلخيص الحبير » (٤/١٧٤٥) ، وانظر أيضاً رقم (١٠) من الملحق .

(٤) أخرجه الحاكم (٢/٣٥) ، والبيهقي في « الكبرىٰ » (٥/٢٩٦) عن سيدنا سمرة بن جندب رضي الله عنه ، وانظر رقم (١١) من الملحق .

بابٌ

نَهَىٰ رَسُولُ ٱللهِ صَلَّى ٱللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ عَسْبِ ٱلْفَحْلِ ، وَهُوَ : ضِرَابُهُ ، وَيُقَالُ : مَاؤُهُ ، وَيُقَالُ : أُجْرَةُ ضِرَابِهِ ، فَيَحْرُمُ ثَمَنُ مَائِهِ ، وَكَذَا أُجْرَتُهُ فِي ٱلأَصَحِّ . وَعَنْ حَبَلِ ٱلْحَبَلَةِ ، وَهُوَ : نِتَاجُ ٱلنِّتَاجِ ؛ ....

(بابٌ) ـ بالتنوين ـ في البيوع المنهي عنها وما يتبعها

(نهىٰ رسول الله صلى الله عليه وسلم عن عَسْب) بفتح فسكون للمهملتين (الفحل) رواه الشيخان[1] ؛ (وهو : ضرابه) أي : طروقه الأنثىٰ ، وهـٰذا هو الأشهر .

(ويقال : ماؤه) والنهي لا يتعلق بهـٰذين ؛ فالتقدير : عن بدل عسبه من أجرة ضرابه وثمن مائه ؛ أي : عن إعطاء ذلك وأخذه .

(ويقال : أجرة ضرابه) والفرق بين هـٰذا والأول : أن الأجرة ثَمَّ مقدرة ، وهنا ظاهرة .

(فيَحْرم ثمن مائه) ويبطل بيعه ؛ لأنه غير معلومٍ ولا متقومٍ ولا مقدورٍ علىٰ تسليمه ، (وكذا أجرته) للضراب (في الأصح) لأن فعل الضراب غير مقدورٍ للمالك .

ويجوز الإهداء لصاحب الفحل ، ويسن إعارته للضراب .

(وعن حَبَل الحَبَلة) بفتح الموحدة فيهما (وهو : نتاج النتاج) بفتح أوله

---

(١) صحيح البخاري (٢٢٨٤) عن سيدنا عبد الله بن عمر رضي الله عنهما ، صحيح مسلم (١٥٦٥/ ٣٥) عن سيدنا جابر بن عبد الله رضي الله عنهما .

بِأَنْ يَبِيعَ نِتَاجَ ٱلنِّتَاجِ ، أَوْ بِثَمَنٍ إِلَىٰ نِتَاجِ ٱلنِّتَاجِ . وَعَنِ ٱلْمَلاَقِيحِ ، وَهِيَ : مَا فِي ٱلْبُطُونِ . وَٱلْمَضَامِينِ ، وَهِيَ : مَا فِي أَصْلاَبِ ٱلْفُحُولِ . وَٱلْمُلاَمَسَةِ ؛ بِأَنْ يَلْمِسَ ثَوْباً مَطْوِياً ثُمَّ يَشْتَرِيَهُ عَلَىٰ أَنْ لاَ خِيَارَ لَهُ إِذَا رَآهُ ، أَوْ يَقُولَ : (إِذَا لَمَسْتَهُ . . فَقَدْ بِعْتُكَهُ) . . . .

وكسره : (بأن يبيع نتاج النتاج) كما عليه اللغويون (أو بثمنٍ إلىٰ نتاج النتاج) كما فسَّره ابن عمر رضي الله تعالىٰ عنهما : إلىٰ أن تلد هـٰذه الدابة ويلد ولدها[1] ، من (نُتجت الناقة) بالبناء للمفعول لا غير ؛ لعدم شروط البيع على الأول ، وجهالة الأجل على الثاني .

(وعن الملاقيح ، وهي : ما في البطون) من الأجنة ، (والمضامين) جمع (مضمون) أو (مضمان) أي : متضمن ؛ ومنه : (مضمون الكتاب كذا) .

(وهي : ما في أصلاب الفحول) من الماء ، رواه مالك مرسلاً ، والبزار مسنداً[2] ، وانعقد عليه الإجماع ؛ لفقد شروط البيع .

(و) عن (الملامسة) رواه الشيخان[3] ؛ (بأن يلمس) بضم الميم وكسرها (ثوباً مطوياً) ، أو في ظلمةٍ (ثم يشتريه علىٰ أنْ لا خيار له إذا رآه) أو علىٰ أن يكتفي بالمس عن الرؤية .

(أو يقول : إذا لمستَهُ . . فقد بِعْتُكه) اكتفاء باللمس عن الصيغة ، أو علىٰ أنه متىٰ لمسه . . انقطع خيار المجلس أو الشرط .

---

(١) أخرجه البخاري (٢١٤٣) ، ومسلم (١٥١٤/٥) .

(٢) الموطأ (٢/ ٦٥٤) عن سعيد بن المسيب رحمه الله تعالىٰ ، مسند البزار (٧٧٨٥) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

(٣) صحيح البخاري (٢١٤٤)، صحيح مسلم (١٥١٢) عن سيدنا أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

وَٱلْمُنَابَذَةِ ؛ بِأَنْ يَجْعَلاَ ٱلنَّبْذَ بَيْعاً . وَبَيْعِ ٱلْحَصَاةِ ؛ بِأَنْ يَقُولَ : (بِعْتُكَ مِنْ هَـٰذِهِ ٱلأَثْوَابِ مَا تَقَعُ هَـٰذِهِ ٱلْحَصَاةُ عَلَيْهِ) ، أَوْ يَجْعَلاَ ٱلرَّمْيَ بَيْعاً ، أَوْ (بِعْتُكَ وَلَكَ ٱلْخِيَارُ إِلَىٰ رَمْيِهَا) . وَعَنْ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ ؛ بِأَنْ يَقُولَ : (بِعْتُكَ بِأَلْفٍ نَقْداً أَوْ بِأَلْفَيْنِ إِلَىٰ سَنَةٍ) ، أَوْ (بِعْتُكَ ذَا ٱلْعَبْدَ بِأَلْفٍ عَلَىٰ أَنْ تَبِيعَنِي دَارَكَ بِكَذَا) . وَعَنْ بَيْعٍ وَشَرْطٍ ، كَبَيْعٍ بِشَرْطِ بَيْعٍ أَوْ ....

(و) عن (المنابذة) بالمعجمة ، رواه الشيخان[1] ؛ (بأن يجعلا النبذ) أي : الطرح (بيعاً) اكتفاءً به عن الصيغة ؛ لعدم الرؤية والصيغة .

(و) عن (بيع الحصاة) رواه مسلم[2] ؛ (بأن يقول : بعتك من هـٰذه الأثواب ما تقع هـٰذه الحصاة عليه ، أو يجعلا الرمي) لها (بيعاً ، أو بعتك) معطوف علىٰ (بعتك) الأولىٰ ؛ فـ([يجعلا]) شبه الاعتراض[3] (ولك) أو لي ، أو لنا (الخيار إلىٰ رميها) لعدم الرؤية أو الصيغة .

(وعن بيعتين في بيعة) رواه الترمذي وصححه[4] ؛ (بأن) أي : كأن (يقول : بعتك بألف نقداً أو بألفين إلىٰ سنة) فخذ بأيهما شئتَ ، أو شئتُ أنا ، أو شاء فلان للجهالة ، (أو بعتك ذا العبد بألف علىٰ أن تبيعني) أو تبيع فلاناً (دارك بكذا) للشرط الفاسد .

(وعن بيع وشرط ، كبيع بشرط بيع) كما مر (أو) بيع لدار مثلاً بألف بشرط

---

(١) صحيح البخاري (٢١٤٦) ، صحيح مسلم (١٥١١) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

(٢) صحيح مسلم (١٥١٣) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

(٣) في (أ) : (فيجعله) ، ولعل الصواب ما أثبت . انظر « التحفة » (٤/ ٢٩٤) .

(٤) سنن الترمذي (١٢٣١) ، وأخرجه ابن حبان (٤٩٧٣) ، والنسائي (٧/ ٢٩٦) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

قَرْضٍ ، وَلَوِ ٱشْتَرَىٰ زَرْعاً بِشَرْطِ أَنْ يَحْصُدَهُ ٱلْبَائِعُ ، أَوْ ثَوْباً وَيَخِيطَهُ . . فَٱلأَصَحُّ : بُطْلاَنُهُ ، وَيُسْتَثْنَىٰ صُوَرٌ كَٱلْبَيْعِ بِشَرْطِ ٱلْخِيَارِ ، أَوِ ٱلْبَرَاءَةِ مِنَ ٱلْعَيْبِ ، أَوْ بِشَرْطِ قَطْعِ ٱلثَّمَرِ وَٱلأَجَلِ وَٱلرَّهْنِ وَٱلْكَفِيلِ . . . .

(قرض) لما رواه جماعة وصححه بعضهم[1] ؛ لجعل الألف ورفق العقد الثاني ثمناً، واشتراطه فاسد، فيبطل مقابله من الثمن وهو مجهول، فصار الكل مجهولاً .

(ولو اشترىٰ زرعاً بشرط أن يحصده) بضم الصاد وكسرها (البائع ، أو ثوباً و) البائع (يخيطه)[2] ، أو : بشرط أن يخيطه . . (فالأصح : بطلانه) أي : الشراء ؛ لاشتماله علىٰ شرط فاسد ، لتضمنه إلزامه بالعمل فيما لم يملكه بعد .

(ويستثنىٰ) من النهي عن بيعٍ وشرطٍ (صورٌ) تصح لما يأتي فيها في محالِّها (كالبيع بشرط الخيار ، أو البراءة من العيب ، أو بشرط قطع الثمر) .

(و) كالبيع بشرط (الأجل) في غير الربوي لأول آية الدين ، وشرطه : أن يُحَدَّ بمعلوم لهما ، لا إلىٰ نحو الحصاد ، وألاَّ يبعد بقاءُ الدنيا إليه كألف سنة ، وإلا . . بطل البيع ؛ للعلم بسقوط بعضه المؤدي إلى الجهل به المستلزم للجهل بالثمن ؛ لأن الأجل يقابله قسط منه .

(والرهن) للحاجة إليه في معاملة من لا يُعرَف حاله ، وشرطه : العلم به بالمشاهدة ، أو الوصف بصفات السَّلَم ، وكونه غير المبيع ، فيفسد البيع بشرط رهنه إياه ولو بعد قبضه ؛ لأنه لا يملكه إلا بعد البيع .

(والكفيل) للحاجة إليه أيضاً ، وشرطه : [العلم به بالمشاهدة][3] أو باسمه

---

(١) أخرجه أبو داوود (٣٥٠٤) ، والترمذي (١٢٣٤) ، والنسائي (٧/ ٢٨٨) ، وأحمد (٢/ ١٧٩) عن سيدنا عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما .

(٢) انظر رقم (١٢) من الملحق .

(٣) في (أ) : (وشرطه : المشاهدة) ، والمثبت من « التحفة » (٤/ ٢٩٨) .

ٱلْمُعَيَّنَاتِ بِثَمَنٍ فِي ٱلذِّمَّةِ وَٱلإِشْهَادِ ، وَلاَ يُشْتَرَطُ تَعْيِينُ ٱلشُّهُودِ فِي ٱلأَصَحِّ ، فَإِنْ لَمْ يَرْهَنْ أَوْ لَمْ يَتَكَفَّلِ ٱلْمُعَيَّنُ . . فَلِلْبَائِعِ ٱلْخِيَارُ . وَلَوْ بَاعَ عَبْداً بِشَرْطِ إِعْتَاقِهِ . . فَٱلْمَشْهُورُ : صِحَّةُ ٱلْبَيْعِ وَٱلشَّرْطِ ، . . . .

ونسبه ، لا بوصفه بـ: ثقة موسر ؛ لأن الأحرار لا يمكن التزامهم في الذمة .

وعلم مما تقرر : أن الكلام في الأجل والرهن والكفيل (المعينات) بما ذكرناه ، وإلا . . فسد البيع .

وشرط كلٍّ منها : أن يكون (بثمنٍ في الذمة) لأن الأعيان لا تؤجل ثمناً ولا مثمناً ، ولا يرتهن بها ، ولا تضمن أصالةً .

(والإشهاد) للأمر به في قوله تعالىٰ : ﴿ وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ ﴾ .

(ولا يشترط تعيين الشهود في الأصح) لثبوت الحق بأيِّ عدولٍ كانوا ، ولو عيَّنهم . . لم يتعينوا ، ولو امتنعوا . . لم يجبروا[١] .

(فإن لم يرهن) المشتري ، أو جاء بغير المعين ولو أعلىٰ قيمة ؛ لأن الأعيان لا تقبل الإبدال لتفاوت الأغراض بذواتها ، أو لم يشهد (أو لم يتكفل المعين) وإن أقام له المشتري ضامناً آخرَ ثقةً . . (فللبائع الخيار) لفوات ما شرط وهو على الفور ؛ لأنه خيار نقص .

ولو ظهر بالرهن المعين عيب قديم ؛ كولدٍ للمشروط رهنها . . تخير أيضاً .

(ولو باع عبداً) أي : قناً (بشرط إعتاقه) على المشتري ، أو أطلق . . (فالمشهور : صحة البيع والشرط) لقصة بريرة المشهورة[٢] ، ولتشوف الشارع

---

(١) في « التحفة » (٤/٢٩٩) : (لم يتخير) .

(٢) أخرجها البخاري (٢٧٢٩) ، ومسلم (١٥٠٤) عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها .

وَٱلأَصَحُّ : أَنَّ لِلْبَائِعِ مُطَالَبَةَ ٱلْمُشْتَرِي بِٱلإِعْتَاقِ ، وَأَنَّهُ لَوْ شَرَطَ مَعَ ٱلْعِتْقِ ٱلْوَلاَءَ لَهُ ، أَوْ شَرَطَ تَدْبِيرَهُ أَوْ كِتَابَتَهُ أَوْ إِعْتَاقَهُ بَعْدَ شَهْرٍ . . لَمْ يَصِحَّ ٱلْبَيْعُ . . . .

للعتق ؛ علىٰ أن فيه منفعةً للمشتري : دنيا بالولاء ، وأخرىٰ بالثواب ، وللبائع : بالتسبب فيه .

وخرج بـ(إعتاقه) وقفُه وعتقُ غيره .

وشمل كلامُه شرطَه فيمن يعتق عليه كأبيه ، ومن أقر أو شهد بحريته . . فيصح ويكون تأكيداً ما لم يقصد به إنشاءَ عتق ؛ لتعذر الوفاء به حينئذ ، وعلىٰ هـٰذا يحمل إطلاق من منع .

والشرط المؤثر هنا : ما وقع في صلب العقد من المبتدىء به ولو المشتريَ ، سواء كان هناك محاباةٌ من البائع لأجله أم لا .

* * *

(والأصح : أن للبائع) ولو وارثَه (مطالبةَ المشتري بالإعتاق) لأنه وإن كان حقاً لله تعالىٰ . . لـٰكن له غرضٌ في تحصيله ؛ لإثابته علىٰ شرطه ، ولا يلزمه عتقه فوراً إلا بالطلب أو مع ظن فواته .

فإن امتنع . . أجبره الحاكم وإن لم يرفعه إليه البائع ، بل وإن أسقط هو أو القن حقه ، فإن أصر . . أعتقه عليه ؛ كما يُطلِّق عن المُولي ، والولاء مع ذلك للمشتري .

وله قبل عتقه : وطؤها ، واستخدامه ، وكسبه ، وقيمته إن قُتل ، ولا يلزمه صرفها لشراء مثله ، لا نحو بيع ووقف وإجارة ، ولوارث المشتري حكمه في جميع ذلك .

* * *

(و) الأصح : (أنه) أي : البائع (لو شرط مع العتق الولاء له ، أو شرط تدبيره أو كتابته) مطلقاً (أو إعتاقه بعد شهرٍ) أو لحظةٍ . . (لم يصح البيع)

وَلَوْ شَرَطَ مُقْتَضَى ٱلْعَقْدِ ؛ كَٱلْقَبْضِ وَٱلرَّدِّ بِعَيْبٍ . . صَحَّ ، أَوْ مَا لاَ غَرَضَ فِيهِ ؛ كَشَرْطِ أَلاَّ يَأْكُلَ إِلاَّ كَذَا . . صَحَّ ، وَلَوْ شَرَطَ وَصْفاً يُقْصَدُ ؛ كَكَوْنِ ٱلْعَبْدِ كَاتِباً ، أَوِ ٱلدَّابَّةِ حَامِلاً أَوْ لَبُوناً . . صَحَّ ، وَلَهُ ٱلْخِيَارُ إِنْ أَخْلَفَ ، . . . .

لمخالفة الأول ما استقرَّ عليه الشرع : أن الولاء لمن أعتق ، ومخالفة البقية لغرض الشارع من تنجيز العتق .

(ولو شرط مقتضى العقد ؛ كالقبض والرد بعيب . . صح) لأنه تصريح بما أوجبه الشارع .

(أو) شرط (ما لا غرض فيه) أي : عرفاً (كشرط ألا يأكل) أو لا يلبس (إلا كذا) إن جاز . . (صح) العقد ، ولغا الشرط .

(ولو شرط وصفاً يُقصَد ؛ ككون العبد كاتباً ، أو الدابة) أو الآدمي ، أو غيره (حاملاً أو لبوناً) أي : ذات لبن . . (صح) الشرط ؛ لما فيه من المصلحة ، ولأنه التزام موجود عند العقد ؛ لا يتوقف التزامه علىٰ إنشاء أمرٍ مستقبل الذي هو حقيقة الشرط ، فلم يشمله النهي عن بيع وشرط .

(وله الخيار) فوراً (إن أخلف) الشرطَ الذي شرطه إلىٰ ما هو أدون ؛ لفوات شرطه ، فلو تعذر الفسخ لنحو حدوثِ عيبٍ عنده . . فله الأرش بتفصيله الآتي .

ولو مات المبيع قبل الرد . . صُدِّق المشتري بيمينه في فقده؛ لأن الأصل : عدمه .

ويعرف وجود حمل الآدمية عند العقد : بانفصاله لدون ستة أشهر مطلقاً ، أو لدون أربع سنين منه بشرط ألا تُوطَأ وطئاً يمكن كونه منه ، وحمل البهيمة : يُرجَعُ [فيه] لقول أهل الخبرة[1] ؛ كما في « الروضة »[2] .

---

(١) ما بين معكوفين زيادة من « التحفة » (٤/٣٠٦) .

(٢) روضة الطالبين (٣/٥٥٠) ، ولم يرد في « التحفة » (٤/٣٠٦) ذكر « الروضة » ، ولفظه : ←

وَفِي قَوْلٍ : يَبْطُلُ ٱلْعَقْدُ فِي ٱلدَّابَّةِ . وَلَوْ قَالَ : (بِعْتُكَهَا وَحَمْلَهَا) . . بَطَلَ فِي ٱلأَصَحِّ ....

أما ما لا يقصد كالسرقة . . فلا خيار بفواته ؛ لأنه من البائع إعلام بعيبه ، ومن المشتري رضاً به .

والعبرة في الأعلىٰ وضده : بالعرف ، ويكفي أن يوجد من الوصف ما ينطلق عليه الاسم ، إلا إن شرط الحسن في شيء . . فلا بد منه عرفاً ، وإلا . . تخير .

ولو قيَّد بحلب ، أو كتابة شيءٍ معينٍ كل يومٍ أو في بعض الأيام . . بطل وإن علم قدرته عليه .

(وفي قول : يبطل العقد في الدابة) لأن المشروط مجهول ، ويجاب : بأن له حكم المعلوم علىٰ أنه تابع .

ولو اشترىٰ حباً للبذر بشرط أنه ينبت . . فالذي يتجه فيه : أنه إن شهد قبل بذره بعدم إنباته خبيران . . خُيِّرَ في رده .

وكذا لو حلف المشتري : أنه لا ينبت ؛ لما تقرر : أنه يُصدَّقُ بيمينه في فقد الشرط ؛ فإن بذره كله مع صلاحية الأرض للإنبات وتعذَّر إخراجه منها ، أو صار غير متقوم ، أو حدث به عيب . . فله الأرش ؛ وهو ما بين قيمته حباً نابتاً وحباً غير نابت ؛ كما لو اشترىٰ بقرة بشرط كونها لبوناً ، فماتت في يده ولم يعلم ذلك وحلف .

(ولو قال : بعتكها وحَمْلَها) أو بحملها أو مع حملها . . (بطل في الأصح) لأن ما لا يصح بيعه وحده . . لا يصح بيعه مقصوداً مع غيره .

ـه (ويأتي في الوصية : أن حمل البهيمة يرجع فيه لقول أهل الخبرة . . .) .

وَلاَ يَصِحُّ بَيْعُ ٱلْحَمْلِ وَحْدَهُ ، وَلاَ ٱلْحَامِلِ دُونَهُ ، وَلاَ ٱلْحَامِلِ بِحُرٍّ . وَلَوْ بَاعَ حَامِلاً مُطْلَقاً . . دَخَلَ ٱلْحَمْلُ فِي ٱلْبَيْعِ .

فَصْلٌ : وَمِنَ ٱلْمَنْهِيِّ عَنْهُ : مَا لاَ يَبْطُلُ ؛ لِرُجُوعِهِ إِلَىٰ مَعْنىً يَقْتَرِنُ بِهِ ؛ كَبَيْعِ حَاضِرٍ لِبَادٍ ؛ . . . .

(ولا يصح بيع الحمل وحده) كما عُلِم من بطلان بيع الملاقيح ، وذكره توطئةً لقوله : (ولا) بيع (الحامل دونه) لتعذر استثنائه وهو [كعضو] منها[1] .

(ولا) بيع (الحامل بِحُرٍّ) أو رقيق لغير مالكِ الأم وإن كان للمشتري بنحو وصية ؛ لاستثنائه شرعاً ، فكان كاستثنائه حساً ، ومثله : لبون بضرعها لبن لغير مالكها ؛ لذلك .

(ولو باع حاملاً مطلقاً) من غير تعرضٍ لدخولٍ أو عدمه . . (دخل الحمل في البيع) إن اتحد مالكهما إجماعاً ، وإلا . . بطل .

(فَصْلٌ)

في القسم الثاني من المنهيات التي لا يقتضي النهيُ فسادَها

(ومن المنهي عنه : ما) أي : نوع مغاير للأول (لا يَبطُل) بفتح ثم ضم كما نقل بخطه ؛ أي : بيعه ؛ لدلالة السياق عليه (لرجوعه) أي : المنهي عنه (إلىٰ معنىً) خارجٍ عن ذاته ولازمها ، ولـٰكنه (يقترن به) نظير البيع بعد نداء الجمعة ؛ فإنه ليس لذاته ولا للازمها ، بل لخشية تفويتها .

(كبيع حاضرٍ لبادٍ) ذكرها للغالب ، والحاضرة : المدن والقرىٰ والريف ؛ وهو[2] أرضٌ فيها زرعٌ وخِصْب ، والبادية : ما عدا ذلك .

---

(١) في (أ) : (عضو منها) ، والمثبت من « التحفة » (٤/٣٠٧) .

(٢) أي : الريف . « الشرواني » (٤/٣٠٩) .

بِأَنْ يَقْدَمَ غَرِيبٌ بِمَتَاعٍ تَعُمُّ ٱلْحَاجَةُ إِلَيْهِ لِيَبِيعَهُ بِسِعْرِ يَوْمِهِ فَيَقُولُ بَلَدِيٌّ : (ٱتْرُكْهُ عِنْدِي لِأَبِيعَهُ لَكَ عَلَى ٱلتَّدْرِيجِ بِأَغْلَىٰ) . وَتَلَقِّي ٱلرُّكْبَانِ ؛ بِأَنْ يَتَلَقَّىٰ طَائِفَةً يَحْمِلُونَ مَتَاعاً إِلَى ٱلْبَلَدِ ، فَيَشْتَرِيَهُ قَبْلَ قُدُومِهِمْ . . . .

(بأن يقدم غريب) هو مثال ، والمراد : كل جالب ، ومثله : خازنه في البلد فيما يظهر للعلة الآتية (بمتاعٍ تعمُّ الحاجة إليه) مطعوماً أو غيره (ليبيعه بسعر يومه) .

(فيقول بلديٌّ) هو مثال : (اتركه عندي) مثال أيضاً (لأبيعه لك على التدريج) أي : شيئاً فشيئاً (بأغلىٰ) للخبر الصحيح : « لا يَبيع حاضرٌ لبادٍ ؛ دعوا الناسَ يرزقُ الله تعالىٰ بعضَهم من بعضٍ »[1] .

وعلة تحريمه : التضييق على الناس غالباً ؛ كما أفاده آخر الحديث باعتبار ما من شأنه ذلك ، والإثم خاص بالقائل ، بخلاف ما لا يحتاج إليه إلا نادراً ، وما لو قصد المالك بيعه بنفسه تدريجاً ، فسأله آخر أن يفوض إليه ذلك .

ولا بد هنا علىٰ من باشر أمراً : أن يتعلم ما يتعلق به مما يغلب وقوعه ، وفي جميع المناهي الآتية لا بد أن يكون : عالماً بالنهي عنه ، أو مقصِّراً في تعلُّمه .

(وتلقي الركبان) جمع (راكب) وهو للأغلب ، والمراد : مطلق القادم ـ ولو واحداً ماشياً ـ للشراء منهم : (بأن يتلقَّىٰ طائفةً) وإن خرج لحاجةٍ فصادفهم فاشترىٰ منهم (يحملون متاعاً) وإن ندرت الحاجة إليه (إلى البلد) يعني : إلى المحل الذي خرج منه الملتقي أو إلىٰ غيره .

(فيشتريه) منهم بغير طلبهم (قبل قدومهم) أي : إلىٰ ما يمنع القصر فيه

---

(١) أخرجه مسلم (١٥٢٢) عن سيدنا جابر بن عبد الله رضي الله عنهما .

وَمَعْرِفَتِهِمْ بِٱلسِّعْرِ ، وَلَهُمُ ٱلْخِيَارُ إِذَا عَرَفُوا ٱلْغَبْنَ . وَٱلسَّوْمِ عَلَىٰ سَوْمِ غَيْرِهِ ، وَإِنَّمَا يَحْرُمُ ذَٰلِكَ بَعْدَ ٱسْتِقْرَارِ ٱلثَّمَنِ . وَٱلْبَيْعِ عَلَىٰ بَيْعِ غَيْرِهِ قَبْلَ لُزُومِهِ ؛ بِأَنْ يَأْمُرَ . . . .

(ومعرفتهم بالسعر) للنهي الصحيح عن تلقيهم للبيع ، مع إثبات الخيار لهم إذا أتوا السوق[1] .

والمعنىٰ فيه : احتمال غبنهم ؛ سواء أخبر كاذباً أم لم يخبر على الأصح .

(ولهم الخيار) فوراً (إذا عرفوا الغبن) وثبت ذلك وإن عاد الثمن إلىٰ ما أخبر به ؛ للخبر مع عذرهم .

ولذا لو سألوه أن يشتري منهم . . فلا إثم ولا خيار وإن جهلوا السعر لتقصيرهم .

(والسوم علىٰ سوم غيره) ولو ذمياً ؛ للنهي الصحيح عنه[2] ، ولما فيه من الإيذاء ؛ بأن يقول لمن أخذ شيئاً ليشتريه بكذا : (رده حتىٰ أبيعك خيراً منه بهٰذا الثمن ، أو بأقل منه ، أو مثله بأقل) ، أو يقول لمالكه : (استرده منه ؛ لأشتريه منك بأكثر) ، أو يعرض علىٰ مريد الشراء أو غيره بحضرته مثل السلعة بأنقص ، أو أجود منها بمثل الثمن .

(وإنما يحرم ذلك بعد استقرار الثمن) بأن يصرحا بالتوافق علىٰ شيءٍ معينٍ وإن نقص عن قيمته ، بخلاف ما لو انتفىٰ ذلك أو كان يطاف به . . فيجوز الزيادة فيه ، لا بقصد إضرار أحد .



(والبيع علىٰ بيع غيره قبل لزومه) لبقاء خيار المجلس أو الشرط ؛ (بأن يأمر

---

(١) أخرجه مسلم (١٥١٩/١٧) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

(٢) أخرجه البخاري (٢٧٢٧) ، ومسلم (١٥١٥) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

ٱلْمُشْتَرِيَ بِٱلْفَسْخِ لِيَبِيعَهُ مِثْلَهُ . وَٱلشِّرَاءِ عَلَى ٱلشِّرَاءِ ؛ بِأَنْ يَأْمُرَ ٱلْبَائِعَ بِٱلْفَسْخِ لِيَشْتَرِيَهُ . وَٱلنَّجَشِ ؛ بِأَنْ يَزِيدَ فِي ٱلثَّمَنِ لاَ لِرَغْبَةٍ بَلْ لِيَخْدَعَ غَيْرَهُ ، وَٱلأَصَحُّ : أَنَّهُ لاَ خِيَارَ . وَبَيْعِ ٱلرُّطَبِ وَٱلْعِنَبِ لِعَاصِرِ ٱلْخَمْرِ ....

المشتري) وإن كان مغبوناً ، والنصيحة الواجبة تحصل بالتعريف من غير بيع (بالفسخ ليبيعه مثله) أو أجود منه بمثل الثمن أو أقل ، أو يعرض عليه ذلك وإن لم يأمره بفسخ .

(والشراء على الشراء ؛ بأن يأمر البائع) قبل اللزوم (بالفسخ ليشتريه) بأكثر من ثمنه ؛ للنهي الصحيح عنهما[1] ، ولو أذن من يلحقه الضرر . . لم يحرم .

(والنجش) وهو الإثارة ؛ لأنه يثير الرغبات فيها ، ويرفع ثمنها (بأن يزيد في الثمن) لسلعة معروضة للبيع (لا لرغبة بل ليخدع غيره) أو لينفع البائع مثلاً وإن نقصت القيمة فزاد حتىٰ يساويها ولو في مال يتيم على الأوجه ؛ لأن الفرض : أنه قصد الخديعة أو نحوها ؛ للنهي الصحيح عنه[2] .

(والأصح : أنه لا خيار) للمشتري ؛ لتفريطه وإقدامه ، وعدم سؤاله لأهل الخبرة .

(وبيع) نحو (الرطب والعنب لعاصر الخمر) أي : لمن يظن منه عصره خمراً أو مسكراً ، ودليل ذلك : لعنُه صلى الله عليه وسلم في الخمر عشرة :

---

(١) أخرجه البخاري (٢١٣٩) ، ومسلم (١٤١٢) عن سيدنا عبد الله بن عمر رضي الله عنهما .
(٢) أخرجه البخاري (٢١٤٠) ، ومسلم (١٤١٣/٥٢) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

« عاصرها ومعتصرها . . . » الحديثَ[1] ، الدالُّ علىٰ حرمة كلِّ تسببٍ في معصيةٍ أو إعانة عليها .

ومن المنهي عنه : احتكار القوت[2] ؛ بأن يشتريه وقت الغلاء عرفاً ، ليبيعه بأكثر من ثمنه للتضييق حينئذ ، ومتى اختل شرطٌ من ذلك . . فلا إثم .

وتسعير الإمام أو نائبه كالقاضي في قوتٍ أو غيره ؛ ومع ذلك : يُعزَّر مخالفه ؛ خشية شق العصا .

(ويحرم) علىٰ من ملك آدميةً وولدها (التفريقُ بين الأم) وإن رضيت أو كانت كافرةً أو مجنونةً أو آبقةً على الأوجه (والولد) بنحو بيعٍ أو قرضٍ أو هبةٍ إجماعاً .

وصح خبر : « مَن فرَّقَ بينَ والدةٍ وولدِها . . فرَّق اللهُ بينَه وبينَ أحبَّته يومَ القيامةِ »[3] ، وفي رواية لأبي داوود : « ملعونٌ مَن فرَّق بينَ والد وولده »[4] .

ويجوز التفريق : إن اختلف المالك ، أو كان أحدهما حراً ، أو بنحو عتق ؛ كبيعه ممن يعتق عليه ـ لا بشرط عتق ؛ لأنه غير محقق ـ ووصية ؛ لأن الموت قد لا يقع إلا بعد التمييز فيصح ، وكالأم عند عدمها . . الأب ، والجدة لأم ، أو لأبٍ وإن علتا .

وإن اجتمع أبٌ وأمٌّ . . حرم التفريق بينه وبين الأم ، أو أب وجدة . . فهما

---

(١) أخرجه الترمذي (١٢٩٥) ، وابن ماجه (٣٣٨١) عن سيدنا أنس بن مالك رضي الله عنه ، وأخرجه ابن حبان (٥٣٥٦) ، والحاكم (٤/ ١٤٥) عن سيدنا عبد الله بن عباس رضي الله عنهما .

(٢) انظر رقم (١٣) من الملحق .

(٣) أخرجه الحاكم (٢/ ٥٥) ، والترمذي (١٢٨٣) عن سيدنا أبي أيوب الأنصاري رضي الله عنه .

(٤) لم نقف عليه في « سنن أبي داوود » ، وأخرجه الحاكم (٢/ ٥٥) ، والدارقطني (٣/ ٦٦ـ ٦٧) ، والبيهقي في « الكبرىٰ » (٩/ ١٢٨) عن سيدنا عمران بن حصين رضي الله عنهما .

حَتَّىٰ يُمَيِّزَ ، وَفِي قَوْلٍ : حَتَّىٰ يَبْلُغَ ، وَإِذَا فُرِّقَ بِبَيْعٍ أَوْ هِبَةٍ . . بَطَلاَ فِي ٱلأَظْهَرِ . .

سواء ، فيباع مع أيهما كان ، ولا يفرق بينه وبينهما .

وتستمر حرمة التفريق (حتىٰ يميز) الولد ؛ بأن يصير بحيث يأكل وحده ، ويشرب وحده ، ويستنجي وحده ، ولا يُقدَّر بسنٍّ ؛ لاستغنائه حينئذ عن التعهد والحضانة .

(وفي قول : حتىٰ يبلغ) لخبر فيه[1] ، ولنقص تمييزه قبل البلوغ ، ولذا حل التقاطه ، ويجاب : بأن الخبر ضعيف ، ويكره التفريق ولو بعد البلوغ ، خروجاً من خلاف أحمد .

ولا يحرم التفريق بين البهيمة وولدها في نحو ذبح الأم إن استغنى الولد عن لبنها مع الكراهة ، وإلا . . حرم ولم يصح البيع وإن لم يؤكل كجحشٍ صغير ، أما ذبحه وهو مأكولٌ . . فيحلُّ قطعاً ؛ كبيعه لغرض الذبح ولو بأن يظنه من المشتري ، وبيع مستغنٍ مكروهٌ إلا لغرض الذبح .

(وإذا فُرق ببيعٍ أو هبةٍ) أو غيرهما مما مر والوقف كالبيع على الأوجه ؛ لأن الموقوف يشغله عن الآخر حق الموقوف عليه المستغرق لمنافعه كالبيع . . (بطلا في الأظهر) لعدم القدرة علىٰ تسليمه شرعاً ، وهو قبل سقيه اللبأ باطلٌ قطعاً .

---

(١) أخرجه الحاكم (٢/ ٥٥) ، والدارقطني (٣/ ٦٨) ، والبيهقي في « الكبرىٰ » (٩/ ١٢٨) عن سيدنا عبادة بن الصامت رضي الله عنه .

وَلاَ يَصِحُّ بَيْعُ ٱلْعُرْبُونِ ؛ بِأَنْ يَشْتَرِيَ وَيُعْطِيَهُ دَرَاهِمَ لِتَكُونَ مِنَ ٱلثَّمَنِ إِنْ رَضِيَ ٱلسِّلْعَةَ ، وَإِلاَّ . . فَهِبَةً .

فَصْلٌ : بَاعَ خَلاًّ وَخَمْراً ، أَوْ عَبْدَهُ وَحُرّاً ، أَوْ . . . .

(ولا يصح بيع العُرْبون)[1] بفتح [أوليه][2] ـ وهو الأفصح ـ وبضم فسكون ، ويقال له : (العُرْبان) بضم فسكون ، وهو معرب ؛ وأصله : التسليف والتقديم ، ثم استعمل فيما يقرب من ذلك ؛ كما أفاده قوله : (بأن يشتري ويعطيه دراهم) وقد وقع الشرط في العقد أو زمن خياره ؛ على أنه إنما أعطاها (لتكون من الثمن إن رضي السلعة ، وإلا . . فهبة) للنهي عنه[3] ، لكن إسناده غير متصل ؛ ولأن فيه شرطين مفسدين : شرط الهبة ، وشرط رد المبيع بتقدير ألاَّ يرضىٰ .

ويكره البيع والشراء ممن أكثر ماله حرام ؛ كما في « المجموع »[4] ، وكذا سائر معاملاته .

ويلحق بذلك الشراء من سوقٍ غلب فيه اختلاط الحرام بغيره ، ولا حرمة ولا بطلان إلا إن تيقن في شيءٍ بعينه موجبهما .

(فَصْلٌ)

في تفريق الصفقة وتعددها

إما في الابتداء ، أو في الدوام ، أو في الأحكام ، وقد ذكرها كذلك : إذا (باع) في صفقةٍ واحدةٍ (خلاً وخمراً ، أو) باع (عبده وحراً ، أو) باع عبده

---

(١) قوله : (بيع العَرَبون) ، وفي « المحرر » : (العُربان) : يقال : (عَرَبُون) بالفتح ، و(عُرْبونٌ) بضم العين ، و(عُرْبانٌ) بضم العين ، و(أَرَبونٌ) ، و(أُرْبونٌ) ، و(أُرْبانٌ) اهـ « دقائق المنهاج » .

(٢) في (أ) : (بفتح أوله) ، والمثبت من « النهاية » (٣/ ٤٧٦) ، وانظر « الشرواني » (٤/ ٣٢٢) .

(٣) أخرجه مالك في « الموطأ » (٢/ ٦٠٩) ، وأبو داوود (٣٥٠٢) ، وابن ماجه (٢١٩٢) عن سيدنا عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما .

(٤) المجموع (٩/ ٣٣٤) .

وَعَبْدَ غَيْرِهِ ، أَوْ مُشْتَرَكاً بِغَيْرِ إِذْنِ ٱلآخَرِ . . صَحَّ فِي مِلْكِهِ فِي ٱلأَظْهَرِ ، فَيَتَخَيَّرُ ٱلْمُشْتَرِي إِنْ جَهِلَ ، فَإِنْ أَجَازَ . . فَبِحِصَّتِهِ مِنَ ٱلْمُسَمَّىٰ بِٱعْتِبَارِ قِيمَتِهِمَا ، وَفِي قَوْلٍ : بِجَمِيعِهِ ، وَلاَ خِيَارَ . . . .

(وعبد غيره ، أو) باع (مشتركاً بغير إذن الآخر) أي : الشريك . . (صح في ملكه في الأظهر) ويبطل في الآخر ؛ إعطاءً لكلٍّ منهما حكمه ، سواء قال : (هـٰذين) ، أم (هـٰذين الخلين) ، أم (القنين) ، أم (الخل والخمر) ، أو (القن والحر) ، بخلاف عكسه ؛ كـ(الخمر والخل) ، و(الحر والقن) ؛ لأن العطف على الممتنع ممتنع ؛ كما لو قال : (نساء العالمين طوالق وأنت يا زوجتي) . . لم تطلق ، لـٰكن بشرط العلم بهما ؛ ليتأتى التوزيع الآتي ، فإن جهل أحدهما . . بطل فيهما ؛ كبيع الأرض مع بذرها .

ويجري تفريق الصفقة في غير البيع أيضاً ؛ من العقود ، والحلول وغيرهما ؛ كالشهادة بشرط تقديم الحل هنا أيضاً .

وإذا صح في ملكه فقط . . (فيتخير المشتري) فوراً (إن جهل) ذلك ؛ لتضرره بتفريق الصفقة عليه ، مع عذره بالجهل ؛ فهو كعيبٍ ظهر .

(فإن أجاز) العقد ، أو كان عالماً بالحرام عنده . . (فبحصته من المسمىٰ) يكون الشراء (باعتبار قيمتهما) إن كان لهما قيمة ، أو لم تكن لأحدهما ؛ كخمرٍ وخلٍّ بعد التقدير الآتي ، وذلك لإيقاعهما الثمن في مقابلتهما معاً . . فلم يجب في أحدهما إلا قسطُه .

فلو ساوى المملوك مئةً ، وغيرُه مئتين . . فالحصة ثلث الثمن ، هـٰذا إن كان الحرام مقصوداً ، وإلا كالدم . . صح في الآخر بكل الثمن على الأوجه .

ويقدَّر الحر : قِناً ، والميتة : مذكاةً ، والخمر : خلاًّ لا عصيراً ؛ لعدم إمكان عوده إليه ، والخنزير : عنزاً بقدره كبراً وصغراً .

(وفي قول : بجميعه) لأن العقد إنما يقع علىٰ ما يحل بيعه ، (ولا خيار

لِلْبَائِعِ . وَلَوْ بَاعَ عَبْدَيْهِ فَتَلِفَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ قَبْضِهِ . . لَمْ يَنْفَسِخْ فِي ٱلآخَرِ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ ، بَلْ يَتَخَيَّرُ ، فَإِنْ أَجَازَ . . فَبِٱلْحِصَّةِ قَطْعاً . وَلَوْ جَمَعَ فِي صَفْقَةٍ مُخْتَلِفَي ٱلْحُكْمِ ؛ كَإِجَارَةٍ وَبَيْعٍ أَوْ وَسَلَمٍ . . صَحَّا فِي ٱلأَظْهَرِ ، وَيُوَزَّعُ ٱلْمُسَمَّىٰ عَلَىٰ قِيمَتِهِمَا ، . . . .

للبائع) وإن جهل ؛ لتقصيره ببيعه ما لا يملك ، وعذره بالجهل نادر .

(ولو باع عبديه) أو داراً وعصيراً (فتلف أحدهما) أو تخمَّر بعض العصير ، أو تلف سقف الدار (قبل قبضه) . . فينفسخ العقد فيه ، وتستمر صحته في الباقي بقسطه من المسمىٰ ؛ إذا وُزِّع علىٰ قيمته وقيمة التالف .

وإنما (لم ينفسخ في الآخر) وإن لم يقبضه (على المذهب) مع جهالة الثمن ؛ لأنها طارئة فلم يضر ، (بل يتخير) المشتري فوراً بين فسخ العقد والإجازة ؛ لتبعيض الصفقة عليه .

(فإن أجاز . . فبالحصة) كنظير ما مر (قطعاً) علىٰ ما هنا كأصله ، ولا خيار للبائع .

(ولو جمع) العاقد أو العقد (في صفقةٍ مختلفي الحكم ؛ كإجارة وبيع) كبعتك هـٰذا وأجرتك هـٰذه سنة بألف ، ووجه اختلافهما : اشتراط التأقيت فيها ، وبطلانه به ، وانفساخها بالتلف بعد القبض دونه (أو) إجارة (وسلم) كأجرتك هـٰذه ، وبعتك كذا في ذمتي سلماً بدينار ؛ لاشتراط قبض العوض في المجلس في سائر أنواعه بخلافها . . (صحَّا في الأظهر) كلٌّ منهما بقسطه من المسمىٰ إذا وُزِّع علىٰ قيمة المبيع أو المُسْلَم ، وأجرة الدار ؛ كما قال : (ويُوزَّع المسمىٰ علىٰ قيمتهما) .

وتسمية الأجرة قيمةً . . صحيح ؛ لأنها قيمة المنفعة ، ووجه صحتهما : أن كلاً يصح منفرداً ، فلا يضر الجمع .

أَوْ بَيْعٍ وَنِكَاحٍ . . صَحَّ ٱلنِّكَاحُ ، وَفِي ٱلْبَيْعِ وَٱلصَّدَاقِ ٱلْقَوْلاَنِ . وَتَتَعَدَّدُ ٱلصَّفْقَةُ بِتَفْصِيلِ ٱلثَّمَنِ كَبِعْتُكَ ذَا بِكَذَا ، وَذَا بِكَذَا ، وَبِتَعَدُّدِ ٱلْبَائِعِ ، وَكَذَا بِتَعَدُّدِ ٱلْمُشْتَرِي فِي ٱلأَظْهَرِ . وَلَوْ وَكَّلاَهُ أَوْ وَكَّلَهُمَا . . فَٱلأَصَحُّ : ٱعْتِبَارُ ٱلْوَكِيلِ .

(أو) نحو (بيعٍ ونكاحٍ) كزوجتك بنتي وبعتك عبدها بألف . . (صح النكاح) لأنه لا يتأثر بفساد الصداق ، ولا بأكثر الشروط الفاسدة .

(وفي البيع والصداق القولان) فيصح البيع بحصة العبد من الألف ، والصداق بحصة مهر المثل ؛ كما سيذكره في بابه .

(وتتعدَّد الصفقة بتفصيل الثمن) من المبتدىء بالعقد ؛ لترتب كلام الآخر عليه (كبعتك ذا بكذا ، وذا بكذا) وإن قبل المشتري ولم يفصل .

(وبتعدُّد البائع) كـ(بعناك هـٰذا بألف) ، فيعطىٰ حصةُ كلٍّ حكمَها .

(وكذا) تتعدد (بتعدد المشتري) كبعتكما هـٰذا بكذا ، وكاشترينا منك هـٰذا بكذا (في الأظهر) قياساً على البائع .

(ولو وكَّلاه أو وكَّلهما . . فالأصح : اعتبار الوكيل)[1] ؛ لأن أحكام العقد تتعلق به ، فلو خرج ما اشتراه من وكيل اثنين أو وكيلي واحد ، أو ما اشتراه وكيلُ اثنين أو وكيلا واحدٍ معيباً . . جاز ردُّ نصيب أحد الوكيلين في الثانية والرابعة ، دون أحد الموكلين في الأولىٰ والثالثة .

والعبرة في الرهن : بالموكل ؛ لأن المدار فيه : على اتحاد الدّين وعدمه .

* * *

---

(١) قول « المنهاج » : (الأصحُّ : اعتبارُ الوكيل) ، وكذا وقع في بعض نسخِ « المحررِ » ، وفي أكثرها : (الموكِّلُ) ، والصوابُ : الأولُ . اهـ « دقائق المنهاج » .

بابُ الخيار

يَثْبُتُ خِيَارُ ٱلْمَجْلِسِ فِي أَنْوَاعِ ٱلْبَيْعِ : كَٱلصَّرْفِ ، وَٱلطَّعَامِ بِٱلطَّعَامِ ، وَٱلسَّلَمِ ، وَٱلتَّوْلِيَةِ ، وَٱلتَّشْرِيكِ ، وَصُلْحِ ٱلْمُعَاوَضَةِ . وَلَوِ ٱشْتَرَىٰ مَنْ يَعْتِقُ عَلَيْهِ ؛ إِنْ قُلْنَا : ٱلْمِلْكُ فِي زَمَنِ ٱلْخِيَارِ لِلْبَائِعِ أَوْ مَوْقُوفٌ . . فَلَهُمَا ٱلْخِيَارُ ، وَإِنْ قُلْنَا : لِلْمُشْتَرِي . . تَخَيَّرَ ٱلْبَائِعُ ....

(باب الخيار)

هو اسمٌ من الاختيار ؛ وهو طلب خير الأمرين : من الإمضاء والفسخ ، وهو رخصةٌ شُرع : إما لدفع الضرر ؛ وهو خيار النقص الآتي ، وإما للتروي ، وهو المتعلق بمجرد التشهي ، وله سببان : المجلس ، والشرط .

(يثبت خيار المجلس في) كل معاوضةٍ محضة ؛ وهي ما تفسد بفساد عوضه نحو (أنواع البيع) كبيع الأب أو الجد مالَ طفله لنفسه وعكسه ؛ لخبر « الصحيحين » : « البيعانِ بالخيارِ ما لم يَتفرَّقا ، أو يقولَ أحدُهما للآخر : اخترْ »[1] بنصب (يقول) بـ(أو) بتقدير : (إلا أن) ، أو : (إلىٰ أن) .

(كالصرف ، والطعام بالطعام ، والسلم ، والتولية ، والتشريك ، وصلح المعاوضة) بخلاف صلح الحطيطة ؛ فإنه في الدَّين إبراء ، وفي العين هبة .

(ولو اشترىٰ من يعتق عليه) كأصله أو فرعه (إن قلنا) فيما إذا كان الخيار لهما : (الملك في زمن الخيار للبائع أو موقوف) وهو الأصح . . (فلهما الخيار) إذ لا مانع .

(وإن قلنا) : الملك (للمشتري) على الضعيف . . (تخيَّر البائع) إذ

---

(١) أخرجه البخاري (٢١٠٩) ، ومسلم (١٥٣١) عن سيدنا عبد الله بن عمر رضي الله عنهما .

دُونَهُ . وَلاَ خِيَارَ فِي ٱلإِبْرَاءِ وَٱلنِّكَاحِ وَٱلْهِبَةِ بِلاَ ثَوَابٍ ، وَكَذَا ذَاتُ ٱلثَّوَابِ وَٱلشُّفْعَةُ وَٱلإِجَارَةُ وَٱلْمُسَاقَاةُ وَٱلصَّدَاقُ فِي ٱلأَصَحِّ . وَيَنْقَطِعُ بِٱلتَّخَايُرِ ؛ بِأَنْ يَخْتَارَا لُزُومَهُ ، فَلَوِ ٱخْتَارَ أَحَدُهُمَا . . سَقَطَ حَقُّهُ وَبَقِيَ لِلآخَرِ ، . . . .

لا مانع (دونه) وبلزوم البيع يتبين عتقه عليه وإن كان للبائع حق الحبس .

(ولا خيار في) ما لا معاوضة فيه ، ولا في عقدٍ جائزٍ ، ووكالة وشركة ، وقرضٍ وقراضٍ وعاريَّةٍ ؛ إذ لا يحتاج له فيها ، ولا في (الإبراء) لأنه لا معاوضة فيه (والنكاح) لأن المعاوضة فيه غير محضة (والهبة بلا ثواب) لعدم المعاوضة .

(وكذا ذات الثواب) لأنها لا تسمىٰ بيعاً ، والمعتمد : ثبوته فيها ولو قبل القبض ؛ لأنها بيع حقيقي .

(والشفعة) أما المشتري . . فإن الشقص مأخوذ [منه] قهراً[1] ، وأما الشفيع . . فيبعد تخصيص خيارٍ للمجلس بأحد العاقدين ابتداءً .

(والإجارة) بسائر أنواعها على المعتمد[2] ؛ لأنها لا تُسمىٰ بيعاً (والمساقاة) كالإجارة .

(والصداق) لأن المعاوضة فيه غير محضة ، ولأنه ليس مقصوداً بالذات ، ومثله : عوض الخلع (في الأصح) في المسائل الخمس .

(وينقطع) خيار المجلس (بالتخاير ؛ بأن يختارا) أي : العاقدان (لزومه) أي : العقد صريحاً ؛ كـ(تخايرنا) لأنه حقهما يسقط بإسقاطهما ، أو ضمناً ؛ بأن يتبايعا العوضين بعد قبضهما في المجلس ، فإنه يتضمن الرضا بلزوم الأول .

(فلو اختار أحدهما) لزومه . . (سقط حقه وبقي) الخيار (للآخر) كخيار الشرط .

---

(١) في (أ) : (مأخوذ عليه قهراً) ، والمثبت من « التحفة » (٤/ ٣٣٦) .
(٢) انظر رقم (١٤) من الملحق .

وَبِٱلتَّفَرُّقِ بِبَدَنِهِمَا ، فَلَوْ طَالَ مُكْثُهُمَا أَوْ قَامَا وَتَمَاشَيَا مَنَازِلَ . . دَامَ خِيَارُهُمَا ، وَيُعْتَبَرُ فِي ٱلتَّفَرُّقِ ٱلْعُرْفُ . . . .

وقول أحدهما للآخر : (اختر) أو (خيرتك) . . يقطع خياره ؛ لأنه رضاً منه بلزومه ، لا خيار المخاطب إلا إن قال : (اخترت) إذ السكوت لا يتضمن رضاً .

وإلا إذا كان القائلُ البائعَ ، والمبيعُ يعتق على المشتري ؛ لأنه باختيار البائع . . يعتق على المشتري ؛ لأن الملك صار له وحده ، ولو أجاز واحدٌ وفسخ الآخر . . قدم الفسخ .

(و) ينقطع أيضاً بمفارقة متولي الطرفين مجلسه ، و(بالتفرق ببدنهما) أي : العاقدينِ وإن وقع من أحدهما فقط ـ ولو نسياناً أو جهلاً ـ وذلك لخبر البيهقي : « البيعانِ بالخيارِ حتىٰ يَتفرَّقا من مَكانِهما »[1] .

ومحله : [إن تفرقا][2] عن اختيار ، فلو حُمل أحدهما مكرهاً . . بقي خياره ، لا خيار الآخر إن لم يتبعه ، إلا إذا منع ، وإن هرب أحدهما . . بطل خيارهما ؛ لأن غير الهارب يمكنه الفسخ بالقول مع عدم عذر الهارب ، بخلاف المكره فكأنه لا فعل له .

(فلو طال مكثهما) في المجلس (أو قاما وتماشيا منازل) ولو فوق ثلاثة أيام . . (دام خيارهما) لعدم تفرق بدنهما .

(ويعتبر في التفرق العرف) ، فما يعدُّه الناس فرقة . . لزم به العقد ، وما لا . . فلا ؛ إذ لا حد له شرعاً ولا لغة .

---

(١) السنن الكبرىٰ (٥/ ٢٧١) عن سيدنا عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما .
(٢) في (أ) : (أن يفترقا) ، والمثبت من « التحفة » (٤/ ٣٣٨) .

وَلَوْ مَاتَ فِي ٱلْمَجْلِسِ أَوْ جُنَّ . . فَٱلأَصَحُّ : ٱنْتِقَالُهُ إِلَى ٱلْوَارِثِ وَٱلْوَلِيِّ . وَلَوْ تَنَازَعَا فِي ٱلتَّفَرُّقِ أَوِ ٱلْفَسْخِ قَبْلَهُ . . صُدِّقَ ٱلنَّافِي .

ففي دارٍ أو سفينةٍ صغيرة : بالخروج منها أو رقي علوها ، وفي كبيرة : بخروج من محلٍّ لآخر ؛ كمن بيتٍ لصُفَّةٍ ، وبمتَّسع كسوقٍ ودارٍ واسعةٍ جداً : بتولية الظهر والمشي قليلاً ، وفي متبايعينِ من بُعد : مفارقة محل البيع لا إلىٰ جهة الآخر .

(ولو مات في المجلس) أحدهما أو كلاهما (أو جُنَّ) أو أُغمي عليه . . (فالأصح : انتقاله إلى الوارث) ولو عامّاً ؛ كالقاضي (والولي) والسيد في المكاتب والمأذون له والموكل ، كخيار الشرط وإن كان أقوىٰ ؛ للإجماع ، ولثبوته لغير المتعاقدين .

فإن كان بمجلس العقد . . امتدَّ خياره كالحي إلى التخاير ، ولو كان بعض الورثة غائباً . . امتد خياره على المعتمد إلىٰ مفارقته أو مفارقة المتأخر فراقه من بقية الورثة مجلس بلوغ الخبر .

وبانقطاع خيارهم : ينقطع خيار الحي وإن لم يفارق مجلسه ، وينفسخ في الكل بفسخ بعضهم .

(ولو) جاءا معاً ، و(تنازعا في) أصل (التفرق) قبل مجيئهما (أو) معاً أو مرتباً واتفقا على التفرق ، ولـٰكن تنازعا في (الفسخ قبله . . صُدِّق النافي) للتفرق في الأولىٰ ، وللفسخ في الثانية بيمينه ؛ لأن الأصل : دوام الاجتماع وعدم الفسخ .

فَصْلٌ : لَهُمَا وَلِأَحَدِهِمَا شَرْطُ ٱلْخِيَارِ فِي أَنْوَاعِ ٱلْبَيْعِ إِلاَّ أَنْ يُشْتَرَطَ ٱلْقَبْضُ فِي ٱلْمَجْلِسِ كَرِبَوِيٍّ وَسَلَمٍ . . . .

(فَصْلٌ)

في خيار الشرط وتوابعه

(لهما) أي : العاقدين ؛ بأن يتلفظ كلٌّ منهما بالشرط (ولأحدهما) على التعيين لا الإبهام ؛ بأن يتلفظ هو به إذا كان هو المبتدىء بالإيجاب أو القبول ، ويوافقه الآخر من غير تلفظ به .

أما إذا شرطه المتأخِّر قَبولَه أو إيجابَه . . فيبطل العقد ؛ لعدم المطابقة ، والشرط الواقع في مجلس العقد . . كالواقع في صلبه .

(شرط الخيار) لهما ولأحدهما ، ولأجنبي كالقن المبيع ؛ اتحد المشروط له أو تعدَّد ، ولا بد من تكليف الأجنبي على الأوجه ، لا رشده (في أنواع البيع) التي يثبت فيها خيار المجلس إجماعاً .

وإذا شرط لأجنبيٍّ . . لم يثبت لشارطه له ، إلا إن مات الأجنبي في زمنه . . فينتقل لشارطه ولو وكيلاً .

ولو مات العاقد . . انتقل لوارثه ما لم يكن ولياً ، وإلا . . فللقاضي ، أو وكيلاً وإلا . . فلموكِّله ، وليس لوكيلٍ شرطه لغير نفسه وموكله إلا بإذنه .

❊ ❊ ❊

وخيار المجلس والشرط متلازمان غالباً ، وقد يثبت الأول دون الثاني ولا عكس ؛ كما أفاده قوله : (إلا أن يشترط القبض في المجلس) من الجانبين (كربويٍّ وسَلَمٍ) لامتناع التأجيل فيهما ، والخيار لمنعه الملك أو لزومه أعظم غرراً من التأجيل .

ولا يجوز شرطه في شراء من يعتق عليه للمشتري وحده ، ولا في البيع

وَإِنَّمَا يَجُوزُ فِي مُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ لاَ تَزِيدُ عَلَىٰ ثَلاَثَةِ أَيَّامٍ ، وَتُحْسَبُ مِنَ ٱلْعَقْدِ ، وَقِيلَ : مِنَ ٱلتَّفَرُّقِ . وَٱلأَظْهَرُ : أَنَّهُ إِنْ كَانَ ٱلْخِيَارُ لِلْبَائِعِ . . فَمِلْكُ ٱلْمَبِيعِ لَهُ ، وَإِنْ كَانَ لِلْمُشْتَرِي . . فَلَهُ ، . . . .

الضمني ، ولا فيما يتسارع إليه الفساد في المدة المشروطة ، ولا للبائع في المصراة .

(وإنما يجوز في مدةٍ معلومة) لهما متوالية (لا تزيد علىٰ ثلاثة أيام) لأن الأصل : امتناع الخيار إلا فيما أذن الشارع ، ولم يأذن إلا في الثلاثة فما دونها بقيودها المذكورة ، فبقي ما عداها على الأصل ، وتدخل الليالي في الأيام ؛ سبق اليوم أو تأخر .

(وتُحسَب) المدة المشروطة (من) حين (العقد) إن وقع الشرط فيه ، ولو وقع بعده في المجلس . . فمن الشرط .

(وقيل : من التفرق) أو التخاير ؛ لثبوت خيار المجلس قبله ، فيكون المقصود ما بعده .

وردوه : بأنه لا بعد في ثبوته إلى التفرق بجهتي المجلس والشرط ، كما يثبت بجهتي الخُلْفِ والعيب .

(والأظهر) في خيار المجلس والشرط : (أنه إن كان الخيار للبائع) أو لأجنبي [عنه][1] . . (فملك المبيع) بتوابعه الآتية (له) وملك الثمن بتوابعه للمشتري .

(وإن كان) الخيار (للمشتري) أو لأجنبي [عنه][1] . . (فله) ملك المبيع ، وللبائع ملك الثمن ؛ لقصر التصرف علىٰ من له الخيار ، والتصرف دليل الملك ، وكونه لأحدهما في خيار المجلس ؛ بأن يختار الآخر لزوم العقد .

---

(١) ما بين معكوفين زيادة من « التحفة » (٤/ ٣٤٧) .

وَإِنْ كَانَ لَهُمَا . . فَمَوْقُوفٌ ، فَإِنْ تَمَّ ٱلْبَيْعُ . . بَانَ أَنَّهُ لِلْمُشْتَرِي مِنْ حِينِ ٱلْعَقْدِ ، وَإِلاَّ . . فَلِلْبَائِعِ . وَيَحْصُلُ ٱلْفَسْخُ وَٱلإِجَازَةُ بِلَفْظٍ يَدُلُّ عَلَيْهِمَا ؛ كَفَسَخْتُ ٱلْبَيْعَ ، وَرَفَعْتُهُ ، وَٱسْتَرْجَعْتُ ٱلْمَبِيعَ ، وَفِي ٱلإِجَازَةِ : أَجَزْتُهُ ، وَأَمْضَيْتُهُ . وَوَطْءُ ٱلْبَائِعِ وَإِعْتَاقُهُ ....

(وإن كان) الخيار (لهما) أو لأجنبيٍّ عنهما . . (فموقوفٌ) يعني : الملك في المبيع والثمن .

(فإن تم البيع . . بان أنه) أي : ملك المبيع (للمشتري) وملك البائع للثمن (من حين العقد) .

(وإلا) يتم ؛ بأن فُسخ . . (فللبائع) ملك المبيع ، وللمشتري ملك الثمن من حين العقد ، وكأنَّ كلاً لم يخرج عن ملك مالكه .

ويترتب على الملك جميعُ أحكامه : كالاكتساب والفوائد ، ونفوذ العتق والاستيلاد ، وحل الوطء ووجوب النفقة ؛ إذ الأصح : أن الفسخ إنما يرفع العقد من حينه ، لا من أصله .

(ويحصل الفسخ والإجازة) للعقد في زمن الخيار (بلفظٍ يدلُّ عليهما) صريحاً في الفسخ : (كفسختُ البيع ، ورفعتُه ، واسترجعتُ المبيع) ، ورددتُ الثمن .

(و) صريحاً (في الإجازة) نحو[1] : ألزمته ، و(أجزته ، وأمضيته) .

وإذا شرط لهما . . ارتفع جميعه بفسخ أحدهما لا بإجازته ، بل يبقىٰ للآخر .

(ووطءُ البائع) الواضح لواضحٍ ؛ علم أو ظن أنه المبيع ، ولم يقصد به الزنا لا مقدماته (وإعتاقُه) ولو معلّقاً لكله أو بعضه ، أو إيلاده حيث تخيرا أو هو

---

(١) في (أ) : (فنحو) انظر عبارة « التحفة » (٤/٣٤٩) .

فَسْخٌ ، وَكَذَا بَيْعُهُ وَإِجَارَتُهُ وَتَزْوِيجُهُ فِي ٱلْأَصَحِّ . وَٱلْأَصَحُّ : أَنَّ هَـٰذِهِ ٱلتَّصَرُّفَاتِ مِنَ ٱلْمُشْتَرِي إِجَازَةٌ ، وَأَنَّ ٱلْعَرْضَ عَلَى ٱلْبَيْعِ وَٱلتَّوْكِيلَ فِيهِ. . لَيْسَ فَسْخاً مِنَ ٱلْبَائِعِ ، وَلاَ إِجَازَةً مِنَ ٱلْمُشْتَرِي .

فَصْلٌ : لِلْمُشْتَرِي ٱلْخِيَارُ بِظُهُورِ عَيْبٍ قَدِيمٍ ؛ ....

وحده . (فسخٌ) لقوة الإعتاق ، ولتضمن الوطء لاختيار الإمساك .

(وكذا بيعه وإجارته وتزويجه) ووقفه ورهنه وهبته إن اتصل بهما القبض ولو وهب لفرعه (في الأصح) حيث تخيرا ، أو هو وحده .

(والأصح : أن هـٰذه التصرفات) البيع وما بعده (من المشتري) حيث تخيرا أو هو وحده (إجازة) للشراء ؛ لإشعارها باختيار الإمساك .

ولا تصح منه إلا إن كان له الخيار ، أو أذن له البائع .

(و) الأصح : (أن العرض على البيع) وإنكاره (والتوكيل فيه. . ليس فسخاً من البائع ، ولا إجازة من المشتري) لأنه قد يستبين أرابحٌ هو أم خاسر ؟ وفارق الوصية لضعفها ؛ إذ لم يُوجَد إلا أحدُ شِقَّيْ عقدها .

(فَصْلٌ)
في خيار النقيصة

وهو [المتعلق][1] بفوات مقصودٍ مظنونٍ ، نشأ الظن فيه : من التزامٍ شرطي ، أو تغريرٍ فعلي ، أو قضاءٍ عرفي[2] .

(للمشتري الخيار) في رد المبيع (بظهور عيبٍ قديمٍ) فيه ، وكذا للبائع بظهور عيبٍ قديمٍ في الثمن .

---

(١) في (أ) : (المعلق) ، ولعل الصواب ما أثبت كما في « التحفة » (٤/ ٣٥١) .

(٢) قال في « التحفة » (٤/ ٣٥١) : (ومرَّ ما يتعلق بالأول ، ويأتي ما يتعلق بالثاني ، وبدأ بالثالث ؛ لطول الكلام عليه) .

كَخِصَاءِ رَقِيقٍ ، وَزِنَاهُ ، وَسَرِقَتِهِ ، وَإِبَاقِهِ ، وَبَوْلِهِ بِٱلْفِرَاشِ ، وَبَخَرِهِ ، وَصُنَانِهِ ،

والقديم : ما قارن العقد ، أو حدث قبل القبض وقد بقي إلى الفسخ إجماعاً في المقارن ؛ ولأن المبيع به في الثاني من ضمان البائع ، فكذا أجزاؤه وصفته (كخصاء) بالمد وجَبٍّ (رقيقٍ) أو حيوان ؛ لأن الفحل يصلح لما لا يصلح الخصي ، ولا نظر لزيادة القيمة باعتبار آخر ؛ لأن فيه فوات جزءٍ من البدن .

(وزناه) ذكراً كان أو أنثىٰ ، ولواطه ، وتمكينه من نفسه ، وسحاقها ولو مرة من صغير له نوعُ تمييزٍ وإن تاب وحسن حاله ؛ لأنه قد يألفه ، ولأن تهمته لا تزول ؛ ولذا لا يعود إحصان الزاني بتوبته .

(وسرقته) ولو لاختصاص ، وما أخذه نهباً فهو كالزنا في أحواله المذكورة ، (وإباقه) وهو التغيب عن سيده ـ ولو لمحلٍّ قريبٍ في البلد ـ إلا إن أبق إلى الحاكم لضررٍ لا يُحتمل عادةً من نحو سيده ، وقامت به قرينة ، وما لو حمله عليه تسويل فاسقٍ يحمل مثله علىٰ مثله عادة ، ومحل الرد به : إذا عاد ، وإلا . . فلا رد ، ولا أرش اتفاقاً .

❀ ❀ ❀

(وبوله بالفراش) إن اعتاده عرفاً لا مرة ؛ لأنه كثيراً ما يعرض المرة والمرتين ثم يزول ، وبلغ سبع سنين .

ومحله : إن وجد البول في يد المشتري أيضاً ، وإلا . . فلا ؛ لتبين أن العيب زال .

(وبخره) المُستحكِم : بأن علم كونه من المعدة ؛ لتعذر زواله ، بخلافه من الفم ؛ لسهولة زواله .

(وصُنانه) المُستحكِم دون غيره لذلك ، ومرضه مطلقاً إلا نحو صداعٍ يسيرٍ على الأوجه ، ولو ظن مرضه عارضاً فبان أصلياً . . تخيَّر ؛ كما لو ظن البياض بهقاً فبان برصاً .

وَجِمَاحِ ٱلدَّابَّةِ وَعَضِّهَا ، وَكُلُّ مَا يَنْقُصُ ٱلْعَيْنَ أَوِ ٱلْقِيمَةَ نَقْصاً يَفُوتُ بِهِ غَرَضٌ صَحِيحٌ

وعيوب الرقيق لا تكاد تنحصر ؛ ومنها : كونه نماماً أو تمتاماً مثلاً ، أو قاذفاً أو تاركاً للصلاة ، أو أصم أو أقرع ، أو أبله أو أرتَّ ، أو شتاماً أو كذاباً ؛ بأن اعتاد ذلك عرفاً .

أو كونها : رتقاء ، أو قرناء ، أو حاملاً ، أو لا تحيض من بلغت عشرين سنة ، أو أحد ثدييها أكبر من الآخر ، أو مصطك الركبتين مثلاً[1] .



(وجِماح الدابة) بالكسر ؛ وهو امتناعها علىٰ راكبها ، وهربها مما تراه ، وشربها لبنها أو لبن غيرها .

(وعضِّها) وخشونة مشيها ؛ بحيث يخاف معه سقوط راكبها ، وقلة أكلها ، بخلاف القن .

وكون الدار منزل الجند ، أو بجنبها نحو قصَّارين يؤذون بنحو ضرب دقهم[2] ، أو كون الجن مسلَّطين علىٰ ساكنها بالرجم أو نحوه .

أو القردة ترعىٰ زرع الأرض ، أو أُشيع نحو وقفيتها ، أو ظهر مكتوباً بها لم يُعلم كذبه ، أو أخبر عدلٌ بها وإن لم يثبت ولو عدلَ رواية ؛ لأن المدار : علىٰ ما يغلب على الظن وجود ذلك .

ولا مطمع في استيفاء العيوب ؛ وإنما التعويل فيها على الضابط الذي ذكروه لها .

(و) هو : وجود (كل ما يَنْقُص) بالتخفيف وقد يشدد بقلّةٍ ، وهو متعدٍّ فيهما (العينَ أو القيمة نقصاً يَفُوتُ به غرضٌ صحيح) قيدٌ لنقص الجزء خاصة ؛

---

(١) مصطك الركبتين : مضطربُهما . « الشرواني » (٣٥٦/٤) .

(٢) في « التحفة » (٣٥٧/٤) : (صوت دقهم) .

إِذَا غَلَبَ فِي جِنْسِ ٱلْمَبِيعِ عَدَمُهُ ، سَوَاءٌ قَارَنَ ٱلْعَقْدَ أَمْ حَدَثَ قَبْلَ ٱلْقَبْضِ ، وَلَوْ حَدَثَ بَعْدَهُ . . فَلاَ خِيَارَ إِلاَّ أَنْ يَسْتَنِدَ إِلَىٰ سَبَبٍ مُتَقَدِّمٍ ، كَقَطْعِهِ بِجِنَايَةٍ سَابِقَةٍ ، فَيَثْبُتُ ٱلرَّدُّ فِي ٱلأَصَحِّ ، . . . .

احترازاً عن قطع زائد ، [وفِلْقَةٍ][1] يسيرةٍ من الفخذ اندملت بلا شين ، وعن الختان بعد الاندمال ؛ فإنه فضيلة ، ويصح جعله قيداً ؛ لنقص القيمة أيضاً ، (إذا غلب في جنس المبيع عدمه) قيد لهما ؛ احترازاً في الأول : عن قلع الأسنان ، وبياض الشعر في الكبير .

وفي الثاني : عن ثيوبة الكبيرة وبول الطفل ؛ فإنهما وإن نقصا القيمة . . لا يغلب عدمهما في جنس المبيع .

ولا نظر لغلبة نحو ترك الصلاة في الأرقاء ؛ لأنه لتقصير السادة .

ولا بد من غلبة ذلك في العرف العام ، لا في محل البيع وحده ، والكلام فيما لم ينصوا علىٰ أنه عيب ؛ وإلا . . لم يؤثر فيه عرفٌ بخلافه مطلقاً ، وكذا فيما نصوا فيه : أنه عيب .

ويتخير بالعيب : (سواء قارن العقد أم حدث قبل القبض) .

(ولو حدث) العيب (بعده) أي : بعد القبض . . (فلا خيار) للمشتري ؛ لأنه بالقبض صار من ضمانه ، فكذا جزؤه وصفته .

(إلا أن يستند إلىٰ سبب متقدم) على العقد أو القبض ، وقد جهله ؛ (كقطعه بجناية) قود أو سرقة (سابقة ، فيثبت الرد في الأصح) إحالةً على السبب ، فإن علمه . . فلا رد ولا أرش لتقصيره .

---

(١) في (أ) : (وقلفة) ، ولعل الصواب ما أثبت كما في « التحفة » (٤/ ٣٥٧) ، والفِلْقة : القِطْعة وزناً ومعنىً . « المصباح المنير » ، مادة (فلق) .

بِخِلَافِ مَوْتِهِ بِمَرَضٍ سَابِقٍ فِي ٱلْأَصَحِّ . وَلَوْ قُتِلَ بِرِدَّةٍ سَابِقَةٍ . . ضَمِنَهُ ٱلْبَائِعُ فِي ٱلْأَصَحِّ . . . .

(بخلاف موته بمرضٍ سابق) علىٰ ما ذُكر جَهِلَه (في الأصح) فلا رد له بذلك ؛ أي : لا يرجع في ثمنه حينئذ ـ وهو المراد ـ للعلم بتعذر ردِّه بموته .

وذلك : لأن المرض يتزايد شيئاً فشيئاً إلى الموت ، فلم يتحقق إضافة الموت للسابق وحده ، لٰكن للمشتري أرش النقص من الثمن ؛ وهو ما بين قيمته صحيحاً ومريضاً عند القبض .

ولو كان المرض غير مخوف ؛ بأن لم يؤثر نقصاً عند القبض . . فلا أرش قطعاً .

(ولو قُتل بردةٍ سابقةٍ)[1] أو حرابةٍ ، أو [ترك][2] صلاةٍ بشرطه . . (ضمنه البائع في الأصح) إحالةً على السبب السابق ، فيرد ثمنه للمشتري إن جهل ؛ لغرره[3] ، وإلا . . فلا .

وكون القتل في تارك الصلاة إنما هو على التصميم علىٰ عدم القضاء . . لا يضر ؛ لأن الموجب : هو الترك ، والتصميم : إنما هو شرطٌ للاستيفاء ؛ كالردة فإنها الموجبة للقتل ، والتصميم [عليها] شرط للاستيفاء[4] .

ويتفرع علىٰ مسألة المرض : كون نحو مؤن التجهيز على المشتري ، وعلىٰ مسألة نحو الردة : كونها على البائع .

---

(١) قال في « التحفة » (٤/ ٣٦٠) : (مثالٌ نبَّه به على الضابط الأعم ؛ وهو : أن يُقتل بموجبٍ سابق ؛ كقتلٍ أو حرابة أو ترك صلاة بشرطه) .

(٢) في (أ) : (أو قطع) ، والمثبت من « التحفة » (٤/ ٣٦٠) .

(٣) في « التحفة » (٤/ ٣٦٠) : (لعذره) .

(٤) في (أ) : (فيها) بدل (عليها) ، والمثبت من « التحفة » (٤/ ٣٦٠) .

وَلَوْ بَاعَ بِشَرْطِ بَرَاءَتِهِ مِنَ ٱلْعُيُوبِ . . فَٱلْأَظْهَرُ : أَنَّهُ يَبْرَأُ مِنْ عَيْبٍ بَاطِنٍ بِٱلْحَيَوَانِ لَمْ يَعْلَمْهُ دُونَ غَيْرِهِ ، وَلَهُ مَعَ هَـٰذَا ٱلشَّرْطِ ٱلرَّدُّ بِعَيْبٍ حَدَثَ قَبْلَ ٱلْقَبْضِ ، وَلَوْ شَرَطَ ٱلْبَرَاءَةَ عَمَّا يَحْدُثُ . . لَمْ يَصِحَّ . . . .

(ولو باع) حيواناً أو غيره (بشرط براءته من العيوب) في المبيع ، أو ألاَّ يرد بها . . صح العقد مطلقاً .

(فالأظهر : أنه يبرأ من عيبٍ باطنٍ بالحيوان)[1] موجود حال العقد (لم يعلمه) البائع (دون غيره) أي : دون غير العيب المذكور من العيوب ، كما دل عليه : ما صح من قضاء عثمان رضي الله عنه المشهورِ بين الصحابة رضي الله تعالىٰ عنهم ، ولم ينكروه[2] .

وفارق الحيوان غيره : بأنه يأكل في حالتي صحته وسقمه ، فقلما ينفك عن عيبٍ ظاهر أو خفي ، فاحتاج البائع لهـٰذا الشرط ؛ ليثق بلزوم البيع فيما عُذِرَ فيه .

فلذا لم يبرأ عن عيب غيره مطلقاً ، ولا عن عيبٍ ظاهرٍ بالحيوان : علمه أو لا مطلقاً ؛ لندرة خفائه عليه ، وهو ما يسهل الاطلاع عليه ؛ بألاَّ يكون داخل البدن ، ولا الباطن الذي علمه لتقصيره ؛ إذ كتمه تدليس يأثم به .

(وله مع هـٰذا الشرط) إذا صح (الردُّ بعيبٍ) في الحيوان (حدث قبل القبض) بعد العقد ؛ لانصراف الشرط [إلىٰ] الموجود[3] عند العقد ، ويأتي ما لو تنازعا في حدوثه .

(ولو شرط البراءة عما يحدث) وحده أو مع الموجود . . (لم يصح) الشرط

---

(١) قوله : (يبرأ من عيب باطنٍ بالحيوان) لفظةُ (باطن) مما زاده « المنهاج » ، ولا بد منه على الصحيح . اهـ « دقائق المنهاج » .

(٢) أخرجه مالك في « الموطأ » (٢/ ٦١٣) ، والبيهقي في « الكبرىٰ » (٥/ ٣٢٨) .

(٣) في (أ) : (في الموجود) ، ولعل الصواب ما أثبت كما في « التحفة » (٤/ ٣٦١) .

فِي ٱلْأَصَحِّ . وَلَوْ هَلَكَ ٱلْمَبِيعُ عِنْدَ ٱلْمُشْتَرِي أَوْ أَعْتَقَهُ ثُمَّ عَلِمَ ٱلْعَيْبَ . . رَجَعَ بِٱلْأَرْشِ ، . . . .

(في الأصح) لأنه إسقاطٌ للشيء قبل ثبوته ، فلا يبرأ من ذلك .

ولا يقبل قول المشتري في عيبٍ ظاهرٍ ، لا يخفىٰ عند الرؤية غالباً : (لم أره) ، بخلاف ما لا يُعايَن كسرقة ؛ لأن ذكره إعلامٌ به ، ومعاينِ أراه إياه ؛ لرضاه به .

ولو قال المشتري بعد إقباض الثمن : (فيه زيف فاستنقده) ، فقال : (رضيت بزيفه) . . ردَّ الزيف ؛ لأنه لا يعرف قدره في الدراهم بمجرد المشاهدة ، فلم يؤثر الرضا به .

(ولو هلك المبيع) بآفةٍ أو جنايةٍ أو أَبَقَ (عند المشتري) أي : بعد قبضه له (أو أعتقه) وإن شرط عليه عتقه ، أو كان ممن يعتق عليه ، أو وقفه ، أو استولدها ، أو زوَّجها ، وثبت ذلك لا بإخبار المشتري مع تكذيب البائع له ، ويؤاخذ بنحو : الوقف والعتق (ثم علم العيب) الذي ينقص القيمة، لا الخصاء . . (رجع بالأرش) لليأس عن الرد حتىٰ [في] التزويج[1] ؛ لأنه يراد للدوام .

لٰكن لا أرش له في ربويٍّ بيع بمثله من جنسه ؛ كحلي ذهبٍ بيع بوزنه ذهباً ، فبان معيباً بعد تلفه؛ لنقص الثمن ، فيصير الباقي منه مقابلاً بأكثر منه ؛ وذلك رباً .

بل يفسخ العقد ويسترد الثمن[2] ، ويغرم بدل التالف على المعتمد .



---

(١) في (أ) : (حتىٰ من التزويج) ، والمثبت من « التحفة » (٤/٣٦٣) .
(٢) انظر رقم (١٥) من الملحق .

وَهُوَ : جُزْءٌ مِنْ ثَمَنِهِ نِسْبَتُهُ إِلَيْهِ نِسْبَةُ مَا نَقَصَ ٱلْعَيْبُ مِنَ ٱلْقِيمَةِ لَوْ كَانَ سَلِيماً ، وَٱلأَصَحُّ : ٱعْتِبَارُ أَقَلِّ قِيَمِهِ مِنْ يَوْمِ ٱلْبَيْعِ إِلَى ٱلْقَبْضِ . وَلَوْ تَلِفَ ٱلثَّمَنُ دُونَ ٱلْمَبِيعِ . . رَدَّهُ وَأَخَذَ مِثْلَ ٱلثَّمَنِ . . . .

(وهو) أي : الأرش سُمِّي بذلك لتعلقه بالأرش ؛ وهو الخصومةُ (جزءٌ من ثمنه) أي : المبيع ، فيستحقه المشتري من عينه إن وجدت وإن عين عما في الذمة ، أو خرج عن ملك البائع وعاد .

(نسبته) أي : الجزء (إليه) أي : إلى الثمن (نسبة) أي : مثلُ نسبةِ (ما نقص العيب من القيمة) متعلق بـ (نقص) (لو كان) المبيع (سليماً) إليها .

فلو كانت قيمته بلا عيبٍ مئة ، وبه ثمانين . . فنسبة النقص إليها الخُمُس ، فيكون الأرش خمس الثمن .

(والأصح : اعتبار أقل قيَمه) أي : المبيع المتقوم ، جمع (قيمة) ، ومثله : الثمن المتقوم (من يوم) أي : وقت (البيع إلىٰ) وقت (القبض)[1] .

لأن قيمتهما : إن كانت وقت البيع أقل . . فالزيادة في المبيع حدثت في ملك المشتري ، وفي الثمن حدثت في ملك البائع ، فلا تدخل في التقويم .

أو كانت وقت القبض ، أو بين الوقتين أقل . . فالنقص في المبيع من ضمان البائع ، وفي الثمن من ضمان المشتري ، فلا تدخل في التقويم .



(ولو تلف الثمن) حساً أو شرعاً نظير ما مر ، أو تعلق به حقٌّ لازم ؛ كرهن (دون المبيع) واطلع علىٰ عيبٍ به . . (ردَّه) إذ لا مانع ، (وأخذ مثل الثمن) إن

---

(١) قوله : (الأصحُّ : اعتبارُ أقلِّ قِيَمِه من يوم البيعِ إلى القبض) هو جمعُ قيمةٍ ، وهو أصوبُ من قول « المحرر » : (الاعتبار بأقلِّ القيمتين من يوم البيعِ والقبضِ) فإنه يقتضي ألا يُعتبَرَ الوسطُ ، ولفظُ « المنهاج » صريحٌ في اعتباره ، وهو الصوابُ . اهـ « دقائق المنهاج » .

أَوْ قِيمَتَهُ . وَلَوْ عَلِمَ ٱلْعَيْبَ بَعْدَ زَوَالِ مِلْكِهِ إِلَىٰ غَيْرِهِ . . فَلاَ أَرْشَ فِي ٱلأَصَحِّ ، فَإِنْ عَادَ ٱلْمِلْكُ . . فَلَهُ ٱلرَّدُّ ، وَقِيلَ : إِنْ عَادَ بِغَيْرِ ٱلرَّدِّ بِعَيْبٍ . . فَلاَ رَدَّ . . . .

كان مثلياً (أو قيمته) إن كان متقوماً ؛ لأن ذلك بدله ، ومرَّ اعتبار الأقل فيما بين وقت العقد إلىٰ وقت القبض .

أما لو بقي . . فله الرجوع في عينه ؛ عُيِّن في العقد أم عمَّا في الذمة ، في المجلس أو بعده .

وحيث رجع ببعضه أو كله . . لا أرش في نقص وصف ؛ كحدوث شللٍ ، إلا إن كان بجناية آدميٍّ تُضمن .

ولو وهب البائع الثمن بعد قبضه للمشتري ، ثم فسخ . . رجع عليه ببدله ، بخلاف ما لو أبرأه منه .

ولو أدَّاه أصلٌ عن محجوره . . رجع بالفسخ للمحجور ؛ لقدرته علىٰ تمليكه وقبوله [له] ، أو أجنبي . . رجع للمؤدِّي ؛ لأن القصد : إسقاط الدين مع عدم القدرة على التمليك ، وقد زال الملك في الأصل ؛ لضرورة السقوط عن المؤدىٰ [عنه][1] ، كنظائرها في الصداق .

(ولو علم العيب) في المبيع (بعد زوال ملكه) عنه بعوضٍ أو غيره (إلىٰ غيره) وهو باقٍ بحاله في يد الثاني ، أو بعد نحو رهنه أو إجارته ، ولم يرضَ البائع بأخذه مؤجّراً . . (فلا أرش) له (في الأصح) لأنه قد يعود له .

(فإن عاد الملك) له فيه . . (فله الرد) لإمكانه ، وسواء رُدَّ بعيبٍ أم بغيره ؛ كبيعٍ وإرثٍ وإقالة .

(وقيل : إن عاد إليه بغير الرد بعيبٍ . . فلا رد) لأنه استدرك الظُّلامة وهـٰذا ضعيف ؛ لأن المظلوم لا رجوع له إلا علىٰ ظالمه .

---

(١) ما بين معكوفين هنا وفيما قبله زيادة من « التحفة » (٤/٣٦٦) .

وَٱلرَّدُّ عَلَى ٱلْفَوْرِ ، فَلْيُبَادِرْ عَلَى ٱلْعَادَةِ . فَلَوْ عَلِمَهُ وَهُوَ يُصَلِّي أَوْ يَأْكُلُ . . فَلَهُ تَأْخِيرُهُ حَتَّىٰ يَفْرُغَ ، أَوْ لَيْلاً . . فَحَتَّىٰ يُصْبِحَ . فَإِنْ كَانَ ٱلْبَائِعُ بِٱلْبَلَدِ . . رَدَّهُ عَلَيْهِ بِنَفْسِهِ أَوْ وَكِيلِهِ . . . .

(والرد على الفور) إجماعاً ، ومحله : في المبيع المعين ، فإن قبض شيئاً عما في الذمة ؛ بنحو بيعٍ أو سلمٍ ، فوجده معيباً . . لم يلزمه فور ؛ لأن الأصح : أنه لا يملكه إلا بالرضا بعيبه ، ولأنه غير معقودٍ عليه .

ولا يجب فورٌ في طلب الأرش ؛ لأن أخذه لا يفسخ العقد .

ويُعذَر في الفورية جاهلٌ ؛ بأن له الرد ، وقريب إسلام ؛ وهو ممن يخفىٰ عليه ذلك ، بخلاف من خالطنا من أهل الذمة ، ومن نشأ بعيداً عن العلماء ، وجاهل بأن له الرد على الفورية : إن كان عامياً يخفىٰ علىٰ مثله ، قال السبكي : (أو جهل حاله) ، ولا بد من يمينه في الكل .

وإذا وجب الفور . . (فليبادر على العادة) ولا يؤمر بعدْوٍ ولا ركضٍ .

(فلو علمه وهو يصلي) ولو نفلاً ، (أو) وهو (يأكل) ولو تفكهاً ، أو وهو في خلاء أو حمام ، أو وقد دخل وقت تلك . . (فله) الشروع فيه عقب ذلك .

وبعد شروعه فيه . . له (تأخيره) أي : الرد (حتىٰ يفرغ) من ذلك ؛ لعذره كالشفعة في ذلك كله .

ولا يضر سلامه على البائع ، لا محادثته ، ولا لبس ما يتجمَّل به ، وله التأخير بمطرٍ على الأوجه إذا بلَّ الثوب ؛ كعذر الجمعة .

(أو) علمه (ليلاً . . فحتىٰ يصبح) لعذره بكلفة السير فيه ، إلا إذا انتفت المشقة . . فلا يعذر .

(فإن كان البائع بالبلد . . ردَّه) أي : المشتري (عليه بنفسه أو وكيله)[1]

---

(١) انظر رقم (١٦) من الملحق .

أَوْ عَلَىٰ وَكِيلِهِ ، وَلَوْ تَرَكَهُ وَرَفَعَ ٱلْأَمْرَ إِلَى ٱلْحَاكِمِ . . فَهُوَ آكَدُ ، فَإِنْ كَانَ غَائِباً . . رَفَعَ إِلَى ٱلْحَاكِمِ . وَٱلْأَصَحُّ : أَنَّهُ يَلْزَمُهُ ٱلْإِشْهَادُ عَلَى ٱلْفَسْخِ . . . .

ما لم يحصل بالتوكيل تأخيرٌ مضرٌّ ، ولولي المشتري ووارثه الرد أيضاً ؛ كما هو ظاهر .

(أو) ردَّه (علىٰ) موكله أو وارثه أو وليه ، أو (وكيله) بنفسه أو وكيله كما أفاده سياقه ، فساوت عبارتُه عبارةَ « أصله » خلافاً لمن فرق[1] ؛ وذلك لأنه قائم مقامه .

(ولو تركه) أي : المشتري ، أو من يقوم مقامه الحاضر (ورفع الأمر إلى الحاكم[2] . . فهو آكد) في الرد ؛ لأنه ربما أحوجه إلى الرفع إليه .

(فإن كان)[3] البائع (غائباً) عن البلد ، ولا وكيل له فيها . . (رَفَعَ) الأمر (إلى الحاكم) ولا يؤخر لحضوره .

فيقول : (اشتريته من فلان الغائب بثمن كذا ، ثم ظهر فيه عيب كذا) ويقيم البينة علىٰ ذلك كله ، ويحلفه أن الأمر جرىٰ كذلك ؛ لأنه قضاء علىٰ غائب ، ثم يفسخ ويحكم له بذلك ، فيبقى الثمن ديناً عليه إن قبضه ، ويأخذ المبيع ، ويضعه عند عدل ، ويعطيه الثمن من غير المبيع إن كان ، وإلا . . باعه فيه ، وليس للمشتري حبس المبيع بعد الفسخ لقبض الثمن .



(والأصح : أنه يلزمه الإشهاد) إذا عجز عن الإنهاء لنحو مرضٍ ، أو أنهىٰ وأمكنه الإشهاد في طريقه، ويكفي واحدٌ ليحلف معه على الأوجه (على الفسخ) ،

---

(١) المحرر (ص ١٤٥) .
(٢) انظر رقم (١٧) من الملحق .
(٣) في « المنهاج » (ص ٢٢١) ، و« التحفة » (٤/ ٣٧٠) : (وإن كان) .

إِنْ أَمْكَنَهُ حَتَّىٰ يُنْهِيَهُ إِلَى ٱلْبَائِعِ أَوِ ٱلْحَاكِمِ ، فَإِنْ عَجَزَ عَنِ ٱلإِشْهَادِ . . لَمْ يَلْزَمْهُ ٱلتَّلَفُّظُ بِٱلْفَسْخِ فِي ٱلأَصَحِّ . وَيُشْتَرَطُ تَرْكُ ٱلِاسْتِعْمَالِ ، فَلَوِ ٱسْتَخْدَمَ ٱلْعَبْدَ أَوْ تَرَكَ عَلَى ٱلدَّابَّةِ سَرْجَهَا أَوْ إِكَافَهَا . . بَطَلَ حَقُّهُ ، وَيُعْذَرُ فِي رُكُوبِ جَمُوحٍ يَعْسُرُ سَوْقُهَا وَقَوْدُهَا . . . .

ولا يكفي علىٰ طلبه ؛ لقدرته على الفسخ بحضرة الشهود ، فتأخيره يشعر بالرضا (إن أمكنه) وحينئذ تسقط عنه الفورية ؛ لعوده لملك البائع بالفسخ .

فلا يحتاج إلىٰ أن يستمر (حتىٰ ينهيه إلى البائع أو الحاكم) إلا لفصل الأمر ، وحينئذ لا يبطل رده بتأخيره ، ولا باستخدامه ؛ لـٰكنه يصير به متعدياً .

(فإن عجز عن الإشهاد . . لم يلزمه التلفظ بالفسخ في الأصح) لأنه يبعد لزومه من غير سامع .

(ويشترط) أيضاً لجواز الرد (ترك الاستعمال) من المشتري للمبيع بعد الاطلاع على العيب .

(فلو استخدم العبدَ) أي : طلب منه أن يخدمه ؛ كقوله : (اسقني) وإن لم يطعه (أو ترك) من لا يُعذَر بجهل ذلك (على الدابة سرجها أو إكافها) المبيعينِ معها ، أو اللذينِ له في مسيره للرد ، أو في مدة عذره بالتأخير . . (بطل حقه) لإشعاره بالرضا ؛ لأنه انتفاع ، إلا إذا ضرها نزعه . . فلا يجب ، ولا يضر ترك العذار واللجام ؛ لتوقف حفظها عليهما .

(ويعذر في ركوب جموحٍ) للرد (يعسر سوقها وقودها) للحاجة إليه .

ومؤنة ردِّ المبيع بعد الفسخ بعيب أو غيره إلىٰ محل قبضه على المشتري ، وكذا كل يدٍ ضامنة يجب علىٰ ربها مؤنة الرد ، بخلاف يد الأمانة .

وَإِذَا سَقَطَ رَدُّهُ بِتَقْصِيرٍ . . فَلاَ أَرْشَ . وَلَوْ حَدَثَ عِنْدَهُ عَيْبٌ . . سَقَطَ ٱلرَّدُّ قَهْراً ، ثُمَّ إِنْ رَضِيَ بِهِ ٱلْبَائِعُ . . رَدَّهُ ٱلْمُشْتَرِي أَوْ قَنِعَ بِهِ ، وَإِلاَّ . . فَلْيَضُمَّ ٱلْمُشْتَرِي أَرْشَ ٱلْحَادِثِ إِلَى ٱلْمَبِيعِ وَيَرُدَّهُ ، أَو يَغْرَمُ ٱلْبَائِعُ أَرْشَ ٱلْقَدِيمِ وَلاَ يَرُدُّ ، . . . .

ويُصدَّقُ المشتري في ادعاء عذرٍ مما ذُكر وقد أنكره البائع ؛ لأن المانع من الرد لم يتحقق ، والأصل : بقاؤه .

(وإذا سقط ردُّه بتقصير) منه ؛ كأن [صولح][1] عنه بمالٍ وهو يعلم فساد ذلك . . (فلا أرش) له لتقصيره .

(ولو حدث عنده) حيث لا خيار ، أو والخيار للبائع (عيبٌ) لا بسببٍ وُجد في يد البائع ، واطلع علىٰ عيب قديم . . (سقط الرد قهراً) أي : الرد القهري ؛ وذلك لأنه أخذه بعيبٍ فلا يرده بعيبين ، والضرر لا يزال بالضرر ، ولذا لو زال الحادث . . رد .

أما إذا كان الخيار للمشتري أو لهما . . فللمشتري الفسخ من حيث الخيار ، وإن حدث العيب في يده . . فيرده مع الأرش .

(ثم) إذا سقط الرد القهري بحدوث العيب (إن رضي به البائع) بلا أرشٍ عن الحادث . . (رده المشتري) عليه (أو قنع به) بلا أرشٍ له عن القديم ؛ لعدم الضرر حينئذ .

(وإلا) يرض البائع به معيباً . . (فليضم المشتري أرش الحادث إلى المبيع ويرده) على البائع ، (أو يغرم البائع) للمشتري (أرش القديم ، ولا يرد) لأن كلاًّ من المسألتين فيها رعاية للجانبين .

---

(١) في (أ) : (كأن صالح) ، ولعل الصواب ما أثبت كما في « التحفة » (٤/ ٣٧٥) .

فَإِنِ ٱتَّفَقَا عَلَىٰ أَحَدِهِمَا . . فَذَاكَ ، وَإِلاَّ . . فَالأَصَحُّ : إِجَابَةُ مَنْ طَلَبَ ٱلإِمْسَاكَ . وَيَجِبُ أَنْ يُعْلِمَ ٱلْمُشْتَرِي ٱلْبَائِعَ عَلَى ٱلْفَوْرِ بِٱلْحَادِثِ لِيَخْتَارَ ، فَإِنْ أَخَّرَ إِعْلاَمَهُ بِلاَ عُذْرٍ . . فَلاَ رَدَّ وَلاَ أَرْشَ . وَلَوْ حَدَثَ عَيْبٌ لاَ يُعْرَفُ ٱلْقَدِيمُ إِلاَّ بِهِ كَكَسْرِ بَيْضٍ وَرَانِجٍ ، وَتَقْوِيرِ بِطِّيخٍ مُدَوِّدٍ . . . .

(فإن اتفقا علىٰ أحدهما . . فذاك) واضح ؛ لأن الحق لهما ، ولذا يتعين على الولي والوكيل فعل الأحظ ؛ لـٰكن الربوي المبيع بجنسه يتعين فيه الفسخ مع أرش الحادث .

(وإلا) يتفقا علىٰ واحدٍ من الأمرين ؛ بأن طلب أحدهما الرد مع أرش الحادث ، والآخر الإمساك مع أرش القديم . . (فالأصح : إجابة من طلب الإمساك) والرجوع بالأرش القديم غالباً ، سواء كان هو البائع أو المشتري ؛ لما فيه من تقرير العقد .

(ويجب أن يُعْلِمَ المشتري البائعَ على الفور بالحادث) مع القديم (ليختار) مما مر ، كما يجب الفور في الرد حيث لا حادث ، ويقبل دعواه الجهل بوجوب الفورية ؛ لأنه لا يعرفه إلا الخواص .

(فإن أخر إعلامه بلا عذر . . فلا رد ولا أرش) لإشعار التأخير بالرضا به ، ولو كان الحادث قريب الزوال كثلاثة أيام فأقل ؛ كرمدٍ يُرجىٰ برؤه . . لم يضر انتظاره ؛ ليرده سالماً على الأوجه .



(ولو حدث عيب لا يعرف القديم إلا به ككسر بيض) لنحو نعام ؛ لأن قشره متقوم (و) كسر (رانِج) بكسر النون ؛ وهو الجوز الهندي حيث لم يعرف عيبه إلا بكسره ، (وتقوير بطيخ) بكسر الباء أشهر من فتحها (مدوِّد) بعضُه ـ بكسر

رُدَّ وَلاَ أَرْشَ عَلَيْهِ فِي ٱلأَظْهَرِ . فَإِنْ أَمْكَنَ مَعْرِفَةُ ٱلْقَدِيمِ بِأَقَلَّ مِمَّا أَحْدَثَهُ . . فَكَسَائِرِ ٱلْعُيُوبِ ٱلْحَادِثَةِ .

فَرْعٌ : ٱشْتَرَىٰ عَبْدَيْنِ مَعِيبَيْنِ صَفْقَةً . . رَدَّهُمَا ، وَلَوْ ظَهَرَ عَيْبُ أَحَدِهِمَا . . رَدَّهُمَا لاَ ٱلْمَعِيبَ وَحْدَهُ فِي ٱلأَظْهَرِ . . . .

الواو ـ وكل [ما] مأكولُه في جوفه[1] ؛ كالرمان والجوز . . (رُدَّ) ما ذُكر بالعيب القديم (ولا أرش عليه في الأظهر) لأن البائع سلطه علىٰ كسره ؛ لتوقف علم عيبه عليه .

أما بيض نحو دجاج مَذِر ونحو بطيخ مدوِّد كله . . فإنه يوجب فساد البيع ؛ لأنه غير متقوم ، فيرجع المشتري بثمنه ، وعلى البائع تنظيف المحل من قشوره ؛ لاختصاصها به .

(فإن أمكن معرفة القديم بأقل مما أحدثه . . فكسائر العيوب الحادثة) فيما مر .

(فَرْعٌ)

[في عدم تفريق الصفقة بالعيب]

(اشترىٰ) من واحدٍ (عبدين) أو نحوهما (معيبين صفقة . . ردهما) إن شاء ، لا أحدهما قهراً ؛ لإضرار البائع بتفريق الصفقة عليه بلا ضرورة .

(ولو ظهر عيب أحدهما . . ردهما) إن شاء (لا المعيب وحده في الأظهر) لذلك .

وما لا ضرر بتفريقه ؛ كالحبوب وسائر المثليات . . فله رد المعيب وحده على الأوجه .

---

(١) ما بين معكوفين زيادة من « التحفة » (٤/ ٣٨٠) .

وَلَوِ ٱشْتَرَىٰ عَبْدَ رَجُلَيْنِ فَبَانَ مَعِيباً . . فَلَهُ رَدُّ نَصِيبِ أَحَدِهِمَا ، وَلَوِ ٱشْتَرَيَاهُ . . فَلِأَحَدِهِمَا ٱلرَّدُّ فِي ٱلأَظْهَرِ . وَلَوِ ٱخْتَلَفَا فِي قِدَمِ ٱلْعَيْبِ . . صُدِّقَ ٱلْبَائِعُ بِيَمِينِهِ عَلَىٰ حَسَبِ جَوَابِهِ . وَٱلزِّيَادَةُ ٱلْمُتَّصِلَةُ كَٱلسِّمَنِ تَتْبَعُ ٱلأَصْلَ ، وَٱلْمُنْفَصِلَةُ كَٱلْوَلَدِ وَٱلأُجْرَةِ لَا تَمْنَعُ ٱلرَّدَّ ، . . . .

(ولو اشترىٰ عبدَ رجلينِ) منهما ، لا من وكيلهما (فبان معيباً . . فله رد نصيب أحدهما) لتعدد الصفقة بتعدد البائع دون موكله .

(ولو اشترياه) أي : المعيب من واحد . . (فلأحدهما الرد) لحصته على البائع (في الأظهر) لتعدد الصفقة بتعدد المشتري لنفسه ، وكذا لو كان وكيلاً .

❁ ❁ ❁

(ولو اختلفا في قدم العيب) واحتُمل صدقُ كلٍّ . . (صُدِّق البائع بيمينه) في دعواه حدوثه ؛ لأن الأصل : لزوم العقد .

أما إذا قطع بما ادعاه أحدهما ؛ كشجَّةٍ مندملةٍ والبيع من أمس . . فيصدق المشتري بلا يمين ، وكجرحٍ طريٍّ والبيع والقبض من سنة . . فيصدق البائع بلا يمين .

وكيفية حلف البائع يكون (علىٰ حسب جوابه) فإن أجاب بـ(لا يلزمني قَبوله) . . حلف كذلك ، ولا يكلف التعرض لحدوثه ، أو (ما أقبضته إلا سليماً) . . حلف كذلك .

❁ ❁ ❁

(والزيادة) في المبيع والثمن (المتصلة كالسِّمن تتبع الأصل) لتعذر إفرادها .

(و) الزيادة (المنفصلة) عيناً ومنفعةً (كالولد والأجرة لا تمنع الرد) عملاً بمقتضى العيب ، إلا ولد الأمة الذي لم يميز . . فيمنع الرد ؛ لحرمة التفريق ، فيجب الأرش .

وَهِيَ لِلْمُشْتَرِي إِنْ رُدَّ بَعْدَ ٱلْقَبْضِ ، وَكَذَا قَبْلَهُ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَوْ بَاعَهَا حَامِلاً فَٱنْفَصَلَ . . رَدَّهُ مَعَهَا فِي ٱلأَظْهَرِ . . . .

(وهي للمشتري) في المبيع ، وللبائع في الثمن (إن رُدَّ بعد القبض) للحديث الصحيح : أن رجلاً ابتاع غلاماً ، فاستعمله مدة ، ثم رأىٰ فيه عيباً وأراد رده ، فقال البائع : يا رسول الله ؛ قد استعمل غلامي ؟! فقال صلى الله عليه وسلم : « الخَراجُ بالضَّمانِ »[1] .

ومعناه : أنَّ ما يخرج من المبيع من غلة وفائدة . . تكون للمشتري ، في مقابلة : أنه لو تلف . . لكان من ضمانه ؛ أي : لتلفه علىٰ ملكه .

والمراد بالضمان في الخبر : الضمان المعتبر بالملك ؛ إذ آل فيه لما ذكره البائع له صلى الله عليه وسلم ، وهو ما ذُكر فقط .

فخرج البائعُ قبل القبض ، والغاصبُ ، فلا يملك فوائده ؛ لأنه لا ملك له وإن ضمنه ؛ لوضع يده علىٰ ملك غيره بطريق مضمن .

(وكذا) تكون الزيادة له إن رُدَّ (قبله في الأصح) إذ الفسخ يرفع العقد من حينه ، لا من أصله .



(ولو باعها) أي : البهيمة أو الأمة (حاملاً ، فانفصل) الحمل ولم تنقص الأمة بالولادة[2] . . (رده) لأن الحمل يعلم ، ويقابله قسطٌ من الثمن (معها في الأظهر) لوجود المقتضي بلا مانع ، بخلاف ما إذا نقصت بها ، وعلم بالحمل . . فلا يَرُدُّ قهراً[3] ، بل له الأرش كسائر العيوب الحادثة .

---

(١) أخرجه ابن حبان (٤٩٢٧) ، والحاكم (٢/ ١٥) ، وأبو داوود (٣٥٠٨) ، والترمذي (١٢٨٥) ، والنسائي (٧/ ٢٥٤ـ ٢٥٥) ، وابن ماجه (٢٢٤٣) عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها .

(٢) وكذا البهيمة ، وفي « التحفة » (٤/ ٣٨٦) : (ولم تنقص أمُّه بالولادة) .

(٣) أي : فلا يرد البهيمة أو الأمة قهراً . « تحفة » (٤/ ٣٨٦) .

وَلاَ يَمْنَعُ ٱلرَّدَّ ٱلِاسْتِخْدَامُ وَوَطْءُ ٱلثَّيِّبِ . وَٱفْتِضَاضُ ٱلْبِكْرِ بَعْدَ ٱلْقَبْضِ نَقْصٌ حَدَثَ ، وَقَبْلَهُ جِنَايَةٌ عَلَى ٱلْمَبِيعِ قَبْلَ ٱلْقَبْضِ .
فَصْلٌ : ٱلتَّصْرِيَةُ حَرَامٌ تُثْبِتُ ٱلْخِيَارَ ....

أما لو باعها حائلاً ، ثم حملت ولو قبل القبض . . فالولد للمشتري هنا .

(ولا يمنع الردَّ الاستخدامُ) قبل علم العيب من المشتري أو غيره للمبيع ، ولا من البائع أو غيره للثمن إجماعاً (ووطء الثيب) كالاستخدام .

(وافتضاض) الأمة بالفاء والقاف (البكر) المبيعة في مشترٍ أو غيره ، يعني : زوال بكارتها ولو بوثبةٍ (بعد القبض نقصٌ حدث) فيمنع الرد ما لم يستند لسببٍ متقدمٍ جهله المشتري .

(وقبله جنايةٌ على المبيع قبل القبض) فمن المشتري يمنع الرد بالعيب ، أو من غيره وأجاز هو البيع ، فله ردها به .

فَصْلٌ

في القسم الثاني ؛ وهو التغرير الفعلي بالتصرية أو غيرها

(التصرية) من (الصر) وهو الربط[1] (حرام) للنهي الصحيح عنها[2] ؛ وهي أن تربط أخلاف البهيمة ، أو يترك حلبها مدةً قبل بيعها حتىٰ يجتمع اللبن ، فيتخيل المشتري غزارة لبنها ، فيزيد في الثمن .

ولا فرق في التحريم : بين مريد البيع وغيره (تُثْبت الخيارَ) للمشتري ؛ كما

---

(١) قال في « التحفة » (٤/٣٨٩) : (من « صرّى الماء في الحوض » : جمعه ، وجوَّز الشافعي رضي الله عنه أن تكون من « الصر » وهو الربط) .

(٢) أخرجه البخاري (٢٧٢٧) ، ومسلم (١٥١٥/١٢) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

عَلَى ٱلْفَوْرِ ، وَقِيلَ : يَمْتَدُّ ثَلاَثَةَ أَيَّامٍ . فَإِنْ رَدَّ بَعْدَ تَلَفِ ٱللَّبَنِ . . رَدَّ مَعَهَا صَاعَ تَمْرٍ ، وَقِيلَ : يَكْفِي صَاعٌ مِنْ قُوتٍ . . . .

في الخبر الصحيح[1] (على الفور) كالرد بالعيب ، ولو استمر لبنها [علىٰ] ما أشعرت به التصرية[2] . . فالمتجه : أنه لا رد .

(وقيل : يمتد) الخيار وإن علم بالتصرية (ثلاثة أيام) من [العقد][3] ، وقيل : من التفرق ؛ كما صرح به الحديث[4] ، ولذا صححه كثيرون ، واختاره جمع متأخرون .

وأجاب الأكثرون : بحمل الخبر على الغالب من أن التصرية لا تظهر فيما دون ثلاثة أيام ؛ لاحتمال إحالة النقص على اختلاف العلف والمأوىٰ مثلاً .

(فإن ردَّ) اللبون المصراة أو غيرها ، بعيبٍ أو غيره ؛ كتحالف أو تقايل (بعد تلف اللبن) أو حلبه . . (ردَّ معها صاعَ تمرٍ) ما لم يتفقا علىٰ رد غيره ؛ للحديث الصحيح بذلك[5] وإن اشتراها بدون الصاع من وسط تمر البلد ، فإن تعذر بثمن مثله . . فقيمته بأقرب بلد إليه .

(وقيل : يكفي صاع من قوت) لرواية صحيحة بالطعام[6] ، ورواية بالقمح[7] ؛ فإن تعدَّد جنسه . . تخير .

---

(١) أخرجه البخاري (٢١٤٨) ، ومسلم (١١/١٥١٥) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

(٢) في (أ) : (كما) بدل (على ما) ، والمثبت من « التحفة » (٤/ ٣٨٩) .

(٣) في (أ) : (من القبض) ، ولعل الصواب ما أثبت كما في « التحفة » (٤/ ٣٨٩) ، وانظر « روضة الطالبين » (٣/ ١٢١) .

(٤) أخرجه مسلم (٢٤/١٥٢٤) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

(٥) وهو الحديث السابق .

(٦) أخرجها مسلم (٢٥/١٥٢٤) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

(٧) أخرجها أبو داوود (٣٤٤٦) ، وابن ماجه (٢٢٤٠) عن سيدنا عبد الله بن عمر رضي الله عنهما .

وَٱلأَصَحُّ : أَنَّ ٱلصَّاعَ لاَ يَخْتَلِفُ بِكَثْرَةِ ٱللَّبَنِ ، وَأَنَّ خِيَارَهَا لاَ يَخْتَصُّ بِٱلنَّعَمِ بَلْ يَعُمُّ كُلَّ مَأْكُولٍ وَٱلْجَارِيَةَ ، وَٱلأَتَانَ ، وَلاَ يَرُدُّ مَعَهُمَا شَيْئاً ، وَفِي ٱلْجَارِيَةِ وَجْهٌ . وَحَبْسُ مَاءِ ٱلْقَنَاةِ ، وَٱلرَّحَى ٱلْمُرْسَلِ عِنْدَ ٱلْبَيْعِ ، . . . .

وردوه برواية مسلم : « ردَّ معها صاعَ تمرٍ لا سَمراءَ »[1] ؛ أي : لا حنطة .

(والأصح : أن الصاع لا يختلف بكثرة اللبن) وقلته لما تقرر كالموضحة[2] ، ولو كان اللبن غير متمولٍ . . لم يضمن .

(وأنَّ خيارها) أي : التصرية (لا يختص بالنعم ، بل يعم كل مأكولٍ ، والجارية ، والأتان) وهي أنثى الحُمُر الأهلية ؛ لرواية : « مَن اشتَرىٰ مصرَّاةً »[3] .

ولا يؤثر كون لبن الأخيرين لا يؤكل ؛ لأنه يقصد غزارته لتربية الولد وكبره ، وكالأتان كل ما صح بيعه ولا يؤكل لحمه .

(و) لـٰكن (لا يرد معهما شيئاً) لأن لبن الأمة لا يعتاض عنه غالباً ، ولبن الأتان نجس ، (وفي الجارية وجهٌ) : أنه يرد بدله ؛ لصحة بيعه وأخذ العوض عنه .

(وحبس ماء القناة ، و) ماء (الرحى المرسل) كلٌّ منهما (عند البيع) أو الإجارة ؛ حتىٰ يتوهم المشتري أو المستأجر كثرته ، فيزيد في ثمنه أو أجرته .

---

(١) صحيح مسلم (١٥٢٤/٢٦) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

(٢) في « التحفة » (٤/ ٣٩١) : (وقلته لما تقرر ، ونظيره الغرة في الجنين ، والخمس من الإبل في نحو الموضحة مع اختلافها ؛ كما يأتي) .

(٣) أخرجها الترمذي (١٢٥١) ، والنسائي (٧/ ٢٥٣ـ ٢٥٤) ، وأحمد (٢/ ٥٠٧) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه ، وأبو داوود (٣٤٤٦) عن سيدنا عبد الله بن عمر رضي الله عنهما .

وَتَحْمِيرُ ٱلْوَجْهِ ، وَتَسْوِيدُ ٱلشَّعْرِ وَتَجْعِيدُهُ يُثْبِتُ ٱلْخِيَارَ ، لاَ لَطْخُ ثَوْبِهِ تَخْيِيلاً لِكِتَابَتِهِ فِي ٱلأَصَحِّ .

(وتحمير الوجه ، وتسويد الشعر وتجعيده) في الأمة والعبد على الأوجه . . حرام (يثبت الخيار) بجامع التدليس أو الضرر .

ومن ثم : تخير هنا وإن فعل ذلك غير البائع ، إلا تجعد الشعر ؛ لأنه مستور غالباً ، فلا ينسب البائع فيه لتقصير ، والجعد : هو ما فيه التواء وانقباض ، لا كمفلفل السودان ، وفيه جمال ودلالة علىٰ قوة البدن .

(لا لطخ ثوبه) أي : الرقيق بمداد (تخييلاً لكتابته في الأصح) لتقصير المشتري [بعدم] امتحانه[1] ، ولا نظر لمجرد التوهم .

❊ ❊ ❊

---

(١) في (أ) : (لعدم امتحانه) ، ولعل الصواب ما أثبت كما في « التحفة » (٤/ ٣٩٢) .

بابٌ

ٱلْمَبِيعُ قَبْلَ قَبْضِهِ مِنْ ضَمَانِ ٱلْبَائِعِ . فَإِنْ تَلِفَ . . ٱنْفَسَخَ ٱلْبَيْعُ وَسَقَطَ ٱلثَّمَنُ ، وَلَوْ أَبْرَأَهُ ٱلْمُشْتَرِي عَنِ ٱلضَّمَانِ . . لَمْ يَبْرَأْ فِي ٱلْأَظْهَرِ وَلَمْ يَتَغَيَّرِ ٱلْحُكْمُ . . . .

(باب) في [حكم][1] المبيع ونحوه قبل قبضه وبعده
والتصرف فيما له تحت يد غيره ، وبيان القبض والتنازع

(المبيع قبل قبضه) الواقع [عن] البيع[2] **(من ضمان البائع)** بمعنى انفساخ البيع بتلفه أو بإتلاف البائع ، والتخيير بتعييبه أو تعييب غير مشترٍ ، وإتلاف أجنبي ؛ لبقاء سلطنته عليه وإن قال للبائع : (أودعتك إياه) ، ولو عرضه فامتنع المشتري من قبوله ، ما لم يضعه بين يديه ، ويعلم به ، ولا مانع له منه ، وكذا وضع المدين بين يدي الدائن ، وزوائده الحادثة في يد البائع أمانة .

(فإن تلف) بآفةٍ سماويةٍ ـ ويُصدَّق فيه البائع بالتفصيل الآتي في (الوديعة) على الأوجه ؛ لأنه كالوديع في عدم ضمان البدل ـ أو اختلط بما لا يتميز للبائع . . **(انفسخ البيع)** أي : قُدِّر انفساخه المستلزم لتقدير انتقاله لملك البائع قبيل التلف ، فزوائده للمشتري ؛ حيث لا خيار ، أو تخير وحده ، ويلزم البائع تجهيزه .

(وسقط الثمن) الذي لم يقبضه ، ووجب ردُّه إن قُبض ؛ لفوات التسليم الواجب بالعقد .

(ولو أبرأه المشتري عن الضمان . . لم يبرأ في الأظهر) لأنه إبراء عما لم يجب ، وهو باطل وإن وُجد سببه **(ولم يتغير الحكم)** السابق .

---

(١) ما بين معكوفين زيادة من « التحفة » (٤/ ٣٩٣) .

(٢) في (أ) : (في البيع) ، والمثبت من « التحفة » (٤/ ٣٩٣) .

وَإِتْلاَفُ ٱلْمُشْتَرِي قَبْضٌ إِنْ عَلِمَ ، وَإِلاَّ . . فَقَوْلاَنِ كَأَكْلِ ٱلْمَالِكِ طَعَامَهُ ٱلْمَغْصُوبَ ضَيْفاً . وَٱلْمَذْهَبُ : أَنَّ إِتْلاَفَ ٱلْبَائِعِ كَتَلَفِهِ . وَٱلأَظْهَرُ : أَنَّ إِتْلاَفَ ٱلأَجْنَبِيِّ لاَ يَفْسَخُ ، بَلْ يَتَخَيَّرُ ٱلْمُشْتَرِي بَيْنَ أَنْ يُجِيزَ وَيُغَرِّمَ ٱلأَجْنَبِيَّ ، أَوْ يَفْسَخَ . . . . . .

(وإتلاف المشتري) الأهل للمبيع حساً أو شرعاً ، لا وكيله في العقد ، وإتلاف قنه [بإذنه][1] . . (قبض) له (إن علم) أنه المبيع ، لا إن أتلفه بحقٍّ كصياله .

(وإلا) يعلم أنه المبيع ، وكان بغير حقٍّ أيضاً . . (فقولان) في أن إتلافه قبضٌ أو لا ، وهما (كـ) القولين في (أكل المالك طعامه المغصوب) حال كونه (ضيفاً) جاهلاً أنه طعامه ، أظهرهما : أنه يصير قابضاً ؛ تقديماً للمباشرة ، فكذا هنا أيضاً .

أما غير الأهل ؛ كغير مكلفٍ . . فإتلافه ليس قبضاً ، بل ينفسخ به العقد ، ويلزمه بدله ، وعلى البائع رد ثمنه لوليه إن قبضه .

(والمذهب : أن إتلاف البائع) المبيع قبل قبضه ، أو بعده [وهو] فاسد[2] ؛ كأن كان للبائع الحبس ، ومن تلفه : نحو بيعه ثانياً لمن تعذَّر استرداده منه (كتلفه) بآفة ، ومرَّ : أنه ينفسخ .

(والأظهر : أن إتلاف الأجنبي) الملتزم بغير حقٍّ للمبيع في غير عقد الربا ، وإن أذن البائع أو المشتري فيه ؛ لعدم استقرار ملكه (لا يفسخ) البيع ؛ لقيام بدل المبيع مقامه .

(بل يتخيَّر المشتري) على التراخي ؛ لفوات العين المقصودة : (بين أن يجيز ويغرم الأجنبي) البدل ، (أو يفسخ) وحينئذ : فيقدر ملك البائع للمبيع

---

(١) ما بين معكوفين زيادة من « التحفة » (٣٩٧/٤) .

(٢) في (أ) : (والبيع فاسد) ، ولعل الصواب ما أثبت كما في « التحفة » (٣٩٨/٤) ، والضمير يرجع لـ (القبض) .

وَيُغَرَّمَ ٱلْبَائِعُ ٱلأَجْنَبِيَّ . وَلَوْ تَعَيَّبَ ٱلْمَبِيعُ قَبْلَ ٱلْقَبْضِ فَرَضِيَهُ . . أَخَذَهُ بِكُلِّ ٱلثَّمَنِ . وَلَوْ عَيَّبَهُ ٱلْمُشْتَرِي . . فَلاَ خِيَارَ ، أَوِ ٱلأَجْنَبِيُّ . . فَٱلْخِيَارُ ، فَإِنْ أَجَازَ . . غَرِمَ ٱلأَجْنَبِيُّ ٱلأَرْشَ . . . .

قبل الفسخ ، فيلزمه تجهيز القن ، (ويغرم البائع الأجنبي) البدل .

أما إتلافه له بحق كالصائل . . فكالآفة ، وأما إتلافه للربوي . . فينفسخ به العقد ؛ لتعذر التقابض ، والبدل لا يقوم مقامه فيه ، وإتلاف أعجميٍّ يعتقد تحتم طاعة آمره وغير مميزٍ . . كإتلاف آمره ؛ من بائعٍ ومشترٍ وأجنبيٍّ .

تَنْبِيهٌ

[فيما لو أتلفته دابة المشتري أو البائع]

لو أتلفته دابةُ مشترٍ لا يضمن إتلافها . . انفسخ ؛ لتقصير البائع ، فنزل منزلة إتلافه ، أو يضمنه لكونه معها ، أو قصَّر في حفظها . . لم يكن قبضاً ؛ لأنها لا تصلح له ، بل يتخير : فإن فسخ . . طالبه البائع بما أتلفته لتقصيره .

أو دابة البائع . . انفسخ مطلقاً ؛ لأنه كإتلافه إن كان بتفريطه ، وإلا . . فكالآفة .

❀ ❀ ❀

(ولو تعيب المبيع قبل القبض) بآفةٍ سماويةٍ (فرضيه) المشتري . . (أخذه بكل الثمن) كما لو قارن العيبُ العقدَ ولا أرش له ؛ لقدرته على الفسخ .

(ولو عيبه المشتري . . فلا خيار) لحصوله بفعله ، (أو) عيبه (الأجنبي) وهو أهلٌ للالتزام بغير حق . . (فالخيار) على التراخي ثابت للمشتري ؛ لكونه مضموناً على البائع .

(فإن أجاز . . غرم الأجنبي الأرش) لأنه الجاني ، لـٰكن بعد قبض المبيع ؛ لجواز تلفه بيد البائع فينفسخ البيع .

وَلَوْ عَيَّبَهُ ٱلْبَائِعُ . . فَٱلْمَذْهَبُ : ثُبُوتُ ٱلْخِيَارِ لاَ ٱلتَّغْرِيمُ . وَلاَ يَصِحُّ بَيْعُ ٱلْمَبِيعِ قَبْلَ قَبْضِهِ ، وَٱلأَصَحُّ : أَنَّ بَيْعَهُ لِلْبَائِعِ كَغَيْرِهِ ، . . . .

والمراد بالأرش في الرقيق : ما يأتي في (الديات) ، وفي غيره : ما نقص من قيمته ؛ ففي يد القن : نصف القيمة ، لا ما نقص منها إن لم يصر الجاني غاصباً ، وإلا . . لزمه الأكثر من نصفها وما نقص منها .

(ولو عيَّبه البائع . . فالمذهب : ثبوت الخيار) على التراخي للمشتري ، وهـٰذا متفق عليه ؛ لأنه كالآفة ، فقوله : (المذهب) إنما هو في قوله : (لا التغريم) بناءً على الأصح : أن فعله كالآفة ، فإن شاء المشتري . . فسخ ، وإن شاء . . أجاز بجميع الثمن ؛ كما مر .

❊ ❊ ❊

(ولا يصح بيع المبيع قبل قبضه) إجماعاً في الطعام ؛ ولحديث حكيم بن حزام بسند صحيح[1] : « يا بنَ أخي ؛ لا تَبيعنَّ شيئاً حتىٰ تَقبضَه »[2] ، وعلته : ضعف الملك ؛ لانفساخه بتلفه كما مر .

وخرج بـ(المبيع) زوائدُه الحادثة بعد العقد ، فيصح بيعها ؛ لعدم ضمانها ، ويمتنع التصرف بعد القبض أيضاً إذا كان الخيار للبائع أو لهما .

(والأصح : أن بيعه للبائع كغيره) لعموم النهي السابق والعلة المذكورة ، ومحل الخلاف : إن باعه بغير جنس الثمن ، أو بزيادة أو نقص أو تفاوت صفة .

أما بيعه بعين الثمن أو بمثله ؛ إن تلف أو كان الثمن في الذمة . . فهو إقالة بلفظ البيع على المعتمد ؛ اعتباراً بالمعنىٰ دون اللفظ .

---

(١) في « التحفة » (٤/ ٤٠١) : (بسند حسن) .

(٢) أخرجه البيهقي في « الكبرىٰ » (٥/ ٣١٣) عن سيدنا حكيم بن حزام رضي الله عنه .

وَأَنَّ ٱلإِجَارَةَ وَٱلرَّهْنَ وَٱلْهِبَةَ كَٱلْبَيْعِ ، وَأَنَّ ٱلإِعْتَاقَ بِخِلاَفِهِ . وَٱلثَّمَنُ ٱلْمُعَيَّنُ كَٱلْمَبِيعِ ، فَلاَ يَبِيعُهُ ٱلْبَائِعُ قَبْلَ قَبْضِهِ . وَلَهُ بَيْعُ مَالِهِ بِيَدِ غَيْرِهِ أَمَانَةً كَوَدِيعَةٍ وَمُشْتَرَكٍ وَقِرَاضٍ ، وَمَرْهُونٍ بَعْدَ ٱنْفِكَاكِهِ ، وَمَوْرُوثٍ ، . . . .

(و) الأصح : (أن الإجارة) للمبيع (والرهن والهبة) والصدقة والإقراض له (كالبيع) لضعف الملك أيضاً ، وكذا جعلُه نحوَ صداق ، أو عوض خلعٍ ، أو سَلَمٍ ، والتوليةُ فيه والإشراكُ .

وخرج بـ(إجارة المبيع) إجارةُ المستأجر قبل قبضه ، فإنها صحيحة من المؤجر فقط ؛ لأن المعقود عليها المنافع ، وهي لا تصير مقبوضة بقبض العين ، فلم يؤثر فيها عدم قبضها .

(و) الأصح : (أن الإعتاق بخلافه) فيصح وإن كان للبائع حق الحبس لقوته ، ومثله : الاستيلاد والعتق بغير مال ، وإلا . . فهو بيع ، والتدبير والتزويج ، والقسمة وإباحة نحو طعامٍ اشتراه جزافاً للفقراء ، والوقف إن قلنا : بأنه لا يتوقف على القبول وهو المعتمد ، وإلا . . فهو كالبيع .



(والثمن المعين كالمبيع) في جميع ما مر فيه ، (فلا يبيعه البائع) يعني : لا يتصرف فيه (قبل قبضه) لا من المشتري إلا في الصورة التي هي إقالة ، ولا من غيره ؛ لعموم النهي .

وكل عينٍ مضمونةٍ في عقد معاوضةٍ ؛ كأجرةٍ وعوضِ صلحٍ عن مالٍ أو دمٍ ، وبدل خلع أو صداق . . كذلك .



(وله بيع ماله بيد غيره أمانة ؛ كوديعةٍ ومشتركٍ وقراض ، ومرهونٍ بعد انفكاكه) مطلقاً ، وقبله بإذن المرتهن ، (وموروثٍ) كان للمورِّث التصرف

وَبَاقٍ فِي يَدِ وَلِيِّهِ بَعْدَ رُشْدِهِ ، وَكَذَا عَارِيَةٌ وَمَأْخُوذٌ بِسَوْمٍ . وَلاَ يَصِحُّ بَيْعُ ٱلْمُسْلَمِ فِيهِ ، وَلاَ ٱلِاعْتِيَاضُ عَنْهُ . . . .

فيه ، (وباقٍ في يد وليه بعد رشده) أو إفاقته لتمام الملك ، لا مستأجَرٍ لصبغه أو قصارته مثلاً ، فلا يجوز التصرف فيه قبل العمل مطلقاً ، أو بعده وقبل تسليم الأجرة ؛ لأن له حبسَه لتمام العمل ، ثم لقبض الأجرة .

ولو استأجر لرعي غنمه شهراً مثلاً . . جاز له بيعها ؛ لأن المستأجرَ له ليس عيناً حتىٰ يستحق حبس العين لأجله ، بخلاف الصبغ . . فإنه عين ، فناسب حبس محله لأجله .

(وكذا) له بيعُ ماله المضمون علىٰ من هو بيده ضمان يد ؛ ومنه : (عارية ، ومأخوذٌ بسومٍ) وهو ما يأخذه مريد الشراء ؛ ليتأمله : أيعجبه أم لا ؛ لأنهما مضمونان علىٰ من هما بيده ضمان يد ، ومغصوبٌ قدر على انتزاعه ، وما رجع إليه بفسخِ عقدٍ ولو بإفلاس المشتري ؛ لتمام الملك في المذكورات .

ومحله في الأخيرة : إن أعطى المشتريَ ثمنه ، وإلا . . لم يصح تصرف البائع فيه ؛ لأن للمشتري حبسه لاسترداد الثمن وإن لم يخف فوته .

ولو أخذ مالاً من مالكه أو بإذنه ليشتري نصفه فتلف . . لم يضمن إلا نصفه ؛ لأن النصف الآخر في يده أمانة .



(ولا يصح بيع) المُثْمَن الذي في الذمة نحو (المُسلَم فيه ، ولا الاعتياضُ عنه) قبل قبضه بغير نوعه ؛ لعموم النهي عما لم يقبض ،[ولعدم] استقراره ؛ فإنه يتعرض بانقطاعه للانفساخ [أو] الفسخ[1] .

والحيلة في ذلك : أن يتفاسخا عقد السلم ؛ ليصير رأس المال ديناً في ذمته ،

---

(١) في (أ) : (والفسخ) ، والمثبت من « التحفة » (٤/٤٠٦) .

وَٱلْجَدِيدُ : جَوَازُ ٱلِاسْتِبْدَالِ عَنِ ٱلثَّمَنِ ، فَإِنِ ٱسْتَبْدَلَ مُوَافِقاً فِي عِلَّةِ ٱلرِّبَا ؛ كَدَرَاهِمَ عَنْ دَنَانِيرَ . . ٱشْتُرِطَ قَبْضُ ٱلْبَدَلِ فِي ٱلْمَجْلِسِ . وَٱلأَصَحُّ : أَنَّهُ لاَ يُشْتَرَطُ ٱلتَّعْيِينُ فِي ٱلْعَقْدِ ، . . . .

ثم يُستبدَل عنه بشرطه .

(والجديد : جواز الاستبدال) في غير ربوي بِيعَ بمثله من جنسه ؛ لتفويته ما شُرط فيه من قبضٍ ما وقع العقد به ؛ ولذا امتنع الإبراء منه (عن الثمن) النقد أو غيره الثابت في الذمة ، ولو قبلَ قبضِ المبيع بعد لزوم العقد لا قبله ؛ للحديث الصحيح فيه[1] ، وقيس بما فيه غيرُه ، وكالثمن كل دينٍ مضمونٍ بعقدٍ ؛ كأجرةٍ وصداقٍ وعوضِ خلعٍ .

وفارق المثمن ؛ بأنه يُقصَد عينه ، ونحو الثمن تُقصَد ماليته ، ولا يصح استبدال مؤجل عن حالٍّ ، ويصح عكسه ، وكأنَّ صاحب المؤجَّل عجَّله ، فعلم جواز الاستبدال بدينٍ حالٍّ ملتزمٍ الآن ، لا بدين ثابت له قبل ، وإلا . . كان بيع دينٍ بدينٍ .

وشرط الاستبدال : لفظٌ يدلُّ عليه صريحاً أو كنايةً مع النية ؛ كـ(أخذته عنه) ، والثمن النقد إن وجد في أحد الطرفين ، وإلا . . فما اتصلت به الباء ، والمثمن مقابله .

(فإن استبدل موافقاً في علة الربا ؛ كدراهم عن دنانير . . اشترط قبض البدل في المجلس) حذراً من الربا .

(والأصح : أنه لا يشترط التعيين) للبدل **(في العقد)** أي : عقد

---

(١) أخرجه ابن حبان (٤٩٢٠) ، والحاكم (٢/ ٤٤) ، وأبو داوود (٣٣٥٤) ، والترمذي (١٢٤٢) ، والنسائي (٧/ ٢٨١ـ ٢٨٢) ، وابن ماجه (٢٢٦٢) عن سيدنا عبد الله بن عمر رضي الله عنهما .

وَكَذَا ٱلْقَبْضُ فِي ٱلْمَجْلِسِ إِنِ ٱسْتَبْدَلَ مَا لاَ يُوَافِقُ فِي ٱلْعِلَّةِ ؛ كَثَوْبٍ عَنْ دَرَاهِمَ . وَلَوِ ٱسْتَبْدَلَ عَنِ ٱلْقَرْضِ وَقِيمَةِ ٱلْمُتْلَفِ . . جَازَ ، وَفِي ٱشْتِرَاطِ قَبْضِهِ فِي ٱلْمَجْلِسِ مَا سَبَقَ . وَبَيْعُ ٱلدَّيْنِ لِغَيْرِ مَنْ عَلَيْهِ بَاطِلٌ فِي ٱلأَظْهَرِ ؛ بِأَنْ يَشْتَرِيَ عَبْدَ زَيْدٍ بِمِئَةٍ لَهُ عَلَىٰ عَمْرٍو . . . .

الاستبدال ؛ بأن يقول : (هـٰذا) لجواز الصرف عما في الذمة .

(وكذا) لا يشترط (القبض في المجلس إن استبدل ما لا يوافق في العلة) للربا (كثوب عن دراهم) إذ لا ربا ، لـٰكن يشترط تعيين الثوب في المجلس .

(ولو استبدل عن القرض) أي : دينه لا نفسه (و) عن (قيمة) يعني : بدل (المتلَفِ) من قيمة المتقوم ومثل المثلي ، وكالنقد في الحكومة حيث وجب . . (جاز) حيث لا ربا ، فلا تضر زيادةٌ تبرَّعَ بها المؤدي ؛ بأن لم يجعلها في مقابلة شيء ؛ وذلك لاستقراره .

(وفي اشتراط قبضه) تارةً وتعيينه أخرىٰ (في المجلس ما سبق) من أنهما إذا توافقا في علة الربا . . اشترط ، وإلا . . اشترط تعيينه .

(وبيع الدين) ولو بعين (لغير من) هو (عليه باطلٌ في الأظهر ؛ بأن) بمعنىٰ : كأنْ (يشتري عبدَ زيدٍ بمئةٍ له علىٰ عمرو) لعجزه عن تسليمها .

والمعتمد : ما في « الروضة » هنا ، و« أصلها » في (الخلع) من جوازه بعينٍ أو دينٍ بشرطه السابق ؛ لاستقراره كبيعه ممن هو عليه ، وهو الاستبدال السابق[1] .

ومحله : إن كان الدين حالاً مستقراً ، والمدين ملياً مُقراً ، أو عليه بينة ؛

---

(١) روضة الطالبين (٣/ ١٦١) ، الشرح الكبير (٨/ ٤٧٦) .

وَلَو كَانَ لِزَيْدٍ وَعَمْرٍو دَيْنَانِ عَلَىٰ وَاحِدٍ ، فَبَاعَ زَيْدٌ عَمْراً دَيْنَهُ بِدَيْنِهِ . . بَطَلَ قَطْعاً . وَقَبْضُ ٱلْعَقَارِ : تَخْلِيَتُهُ لِلْمُشْتَرِي وَتَمْكِينُهُ مِنَ ٱلتَّصَرُّفِ ، بِشَرْطِ فَرَاغِهِ مِنْ أَمْتِعَةِ ٱلْبَائِعِ ، . . . .

حيث لا كلفة في إقامتها لها وَقْعٌ ، وإلا . . لم يصح ؛ لتحقق العجز حينئذ .

ثم إن اتفقا في علة الربا . . اشترط قبض العوضين في المجلس ، وإلا . . كفىٰ تعيينهما .

❀ ❀ ❀

(ولو كان لزيد وعمرو دينان علىٰ واحد ، فباع زيدٌ عمراً دينه بدينه . . بطل) اتحد الجنس ، وعُيِّن ، وقُبض في المجلس أم لا (قطعاً) .

والنهي عن ذلك صححه جمع ، وضعفه آخرون[1] ، والحوالة جائزة إجماعاً ؛ وهو بيع دين بدين .

(وقبضُ العقار)[2] ونحوه كالأرض وما فيها من نحو بناء (تخليته للمشتري) بلفظٍ يدل عليها من البائع (وتمكينه من التصرف) فيه بتسليم مفتاح الدار إن وُجد ، ودخل في البيع مع انتفاء مانع حسي أو شرعي ؛ لأن القبض لم يُحدَّ لغةً ولا عرفاً ، فحُكِّم فيه العرف ، وهو قاضٍ بهـٰذا .

(بشرط فراغه من أمتعة) غير المشتري[3] من (البائع) والمستأجر ، والمستعير والموصىٰ له بالمنفعة ، ولا يشترط تفريغ الأرض المزروعة من الزرع .

ولو جمع الأمتعة ببعضها . . حصل قبض ما عداه ، فإن حولها لغيره . . حصل قبض الجميع ، أما أمتعة من وقع له الشراء . . فلا يضر ؛ كحقير متاعٍ لغيره .

---

(١) أخرجه الحاكم (٢/٥٧) ، والبيهقي في « الكبرىٰ » (٥/٢٩٠) عن سيدنا عبد الله بن عمر رضي الله عنهما ، وانظر « التلخيص الحبير » (٤/١٧٩٧ـ١٧٩٨) .

(٢) انظر رقم (١٨) من الملحق .

(٣) انظر رقم (١٩) من الملحق .

فَإِنْ لَمْ يَحْضُرِ ٱلْعَاقِدَانِ ٱلْمَبِيعَ . . ٱعْتُبِرَ مُضِيُّ زَمَنٍ يُمْكِنُ فِيهِ ٱلْمُضِيُّ إِلَيْهِ فِي ٱلأَصَحِّ . وَقَبْضُ ٱلْمَنْقُولِ : تَحْوِيلُهُ ، فَإِنْ جَرَى ٱلْبَيْعُ بِمَوْضِعٍ لاَ يَخْتَصُّ بِٱلْبَائِعِ . . كَفَىٰ نَقْلُهُ إِلَىٰ حَيِّزٍ مِنْهُ ، . . . .

(فإن لم يحضر العاقدان المبيع) العقار أو المنقول الذي بيد المشتري أمانةً كان أو ضماناً ؛ بأن غاب عن محل العقد . . (اعتبر) في صحة قبضه (مضي زمنٍ يمكن فيه المضي إليه في الأصح) عادةً مع زمنٍ يسع نقله أو تفريغه مما فيه لغير المشتري .

ولا بد من إذن البائع في قبضه إن كان له حق الحبس .

(وقبض المنقول) المتناول باليد عادةً تناولُه بها ، وغير المتناول بها كسفينة يمكن جرها (تحويله) أي : تحويل المشتري أو نائبه له ، وإن اشتُرِيَ مع محله على الأوجه مع تفريغ السفينة مما مر ، لا الدابة ، و[كتحويل] الحيوان[1] أمره له بالتحول أو ركوبه عليه ؛ وذلك للنهي الصحيح عن بيع الطعام حتىٰ يحولوه[2] .

ولو باع حصته في مشترك . . لم يجز له الإذن في قبضه إلا بإذن الشريك ، وإلا . . فالحاكم ؛ فإن أقبضه البائع . . كان طريقاً للضمان إن أتلف ، والقرار على المشتري على الأوجه ؛ لأن التلف في يده علم أو جهل ؛ لأن يد المشتري في الأصل يد ضمان ، فلم يؤثر الجهل فيها .

(فإن جرى البيع) ثم أُريد القبض والمبيع (بموضع لا يختص بالبائع) يعني : لا يتوقف حق الانتفاع به علىٰ إذنه ؛ كمسجد وشارع وموات ، وكذا ملك مشترٍ أو غيره مع ظن رضاه . . (كفىٰ نقله إلىٰ حيزٍ منه) لوجود التحويل من غير تعدٍّ .

---

(١) في (أ) : (وتحويل الحيوان) ، والمثبت من « التحفة » (٤/ ٤١٣) .

(٢) أخرجه البخاري (٢١٢٣) ، ومسلم (١٥٢٧) عن سيدنا عبد الله بن عمر رضي الله عنهما .

وَإِنْ جَرَىٰ فِي دَارِ ٱلْبَائِعِ . . لَمْ يَكْفِ ذَلِكَ إِلاَّ بِإِذْنِ ٱلْبَائِعِ فَيَكُونُ مُعِيراً لِلْبُقْعَةِ .
فَرْعٌ : لِلْمُشْتَرِي قَبْضُ ٱلْمَبِيعِ إِنْ كَانَ ٱلثَّمَنُ مُؤَجَّلاً أَوْ سَلَّمَهُ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ يَسْتَقِلُّ بِهِ . . . .

(وإن جرىٰ) البيع ، ثم أُريد القبضُ والمبيع (في دار البائع) يعني : في محلٍّ له الانتفاع به ولو بإجارة ووصية وعارية[1] . . (لم يكفِ ذلك) أي : نقله لحيزٍ منها في القبض المفيد للتصرف ؛ لأن يد البائع عليه تبعاً لمحله (إلا بإذن البائع) في النقل للقبض ، (فيكون) مع حصول القبض به (معيراً للبقعة) التي أذن في النقل إليها .

أو و[المبيع][2] في دار أجنبي لم يظن رضاه . . اشترط إذنه أيضاً ، أو في مشتركة بين البائع وغيره . . اشترط إذنهما .

أما إذنه في مجرد النقل ، وله حق الحبس . . فلا يحصل به القبض المفيد للتصرف وإن حصل به ضمان اليد ، ولا يكون معيراً للحيز .

(فَرْعٌ)

[في قبض المشتري للمبيع والثمن مؤجل]

(للمشتري قبض المبيع) من غير إذن البائع (إن) لم يكن له حق الحبس ؛ بأن (كان الثمن مؤجلاً) وإن حل ولم يسلمه على المعتمد (أو سلَّمه) أي : الثمن الحالَّ .

ثم إن كان الحالُّ كلَّ الثمن . . اشترط تسليم جميعه ، أو بعضه . . اشترط تسليم ذلك البعض فقط ، وكالثمن عوضه إن استبدل عنه .

(وإلا) بأن كان حالاً ابتداءً ، ولم يسلِّمه للمستحق . . (فلا يستقل به) أي :

---

(١) انظر رقم (٢٠) من الملحق .
(٢) في (أ) : (أو والبائع) ، ولعل الصواب ما أثبت كما في « التحفة » (٤/ ٤١٥) .

وَلَوْ بِيعَ ٱلشَّيْءُ تَقْدِيراً ؛ كَثَوْبٍ وَأَرْضٍ ذَرْعاً ، وَحِنْطَةٍ كَيْلاً أَوْ وَزْناً . . ٱشْتُرِطَ مَعَ ٱلنَّقْلِ ذَرْعُهُ أَوْ كَيْلُهُ أَوْ وَزْنُهُ ، . . . .

بقبضه من غير إذن البائع ؛ لبقاء حق حبسه .

فإن استقل . . ردَّه ولم ينفذ تصرفه فيه ؛ لٰكنه يدخل في ضمانه ، فيطالب به إن استحق ، ويستقر عليه ثمنه إن تلف ولو في يد البائع بعد استرداده .

(ولو بيعِ الشيء تقديراً ؛ كثوبٍ وأرضٍ ذرعاً) بإعجام الذال ، (وحنطةٍ كيلاً أو وزناً) ولَبِنٍ عدّاً . . (اشترط مع النقل ذرعه) في الأول ، (أو كيله) في الثاني ، (أو وزنه) في الثالث ، أو عدُّه في الرابع ؛ لورود النص في الكيل[1] ، وقيس به البقية .

ويشترط وقوعها من البائع أو وكيله ، ومؤن نحو كيلٍ توقف عليه القبض . . علىٰ موفٍ ؛ وهو البائع في المبيع ، والمشتري في الثمن .

وكذا مؤنة إحضار مبيع ، أو ثمن غائب عن محل العقد إليها ، بخلاف النقل المتوقف عليه القبض فيما بيع جزافاً ؛ فإنه على المستوفي .

ومؤنة النقد على المستوفي ؛ لأن القصد إظهار العيب لا غير ، فالمصلحة فيه للمستوفي أكثر .

ومحله : في المعين ، وإلا . . فعلى الموفي ؛ لأن ما في الذمة . . لا يتعين إلا بقبض صحيح .

ولو أخطأ النَّقاد تبرعاً . . أثم إن تعمد ولم يضمن ، أو بأجرة . . لم يستحقها وضمن إن تعذر الرجوع على المشتري ؛ لأنها لما سميت له . . تعيَّن عليه بذل الجهد ؛ حذراً من التغرير ، [ووفاء] بما يقابل الأجرة ، فكان التقصير هنا أظهر منه فيما إذا تبرع .

---

(١) أخرجه البخاري (٢١٣٢)، ومسلم (١٥٢٥/ ٣١) عن سيدنا عبد الله بن عباس رضي الله عنهما .

مِثَالُهُ : (بِعْتُكَهَا كُلَّ صَاعٍ بِدِرْهَمٍ) ، أَوْ (عَلَىٰ أَنَّهَا عَشَرَةُ آصُعٍ) . وَلَوْ كَانَ لَهُ طَعَامٌ مُقَدَّرٌ عَلَىٰ زَيْدٍ ، وَلِعَمْرٍو عَلَيْهِ مِثْلُهُ . . فَلْيَكْتَلْ لِنَفْسِهِ ثُمَّ يَكِيلُ لِعَمْرٍو . فَلَوْ قَالَ : (ٱقْبِضْ مِنْ زَيْدٍ مَا لِيَ عَلَيْهِ لِنَفْسِكَ) فَفَعَلَ . . فَٱلْقَبْضُ فَاسِدٌ . . . .

ولو استؤجر لنسخٍ ، فغلط بما لا يؤلف من أكثر نظرائه . . فلا أجرة له ؛ كالنقاد المقصر ، ويغرم أرش الورق .

(مثاله : بعتكها) أي : الصبرة (كل صاع بدرهم ، أو) بعتكها بكذا (علىٰ أنها عشرة آصع) .

ثم إن اتفقا علىٰ كيال . . فذاك ، وإلا . . نصب الحاكم أميناً يتولاه .



(ولو كان له) أي : لبَكْرٍ (طعامٌ) مثلاً (مقدَّرٌ علىٰ زيد) كعشرة آصع ، (ولعمرو عليه مثله . . فليكتل لنفسه) من زيد ؛ أي : يطلب منه أن يكيل له ؛ حتىٰ يدخل في ملكه (ثم يكيل لعمرو) لأن الإقباض متعدد ، ومن شرط صحته : الكيل ، فلزم تعدده ، والاستدامة في نحو المكيال كالتجديد ، فتكفي .

(فلو قال) بَكرٌ الذي له الطعام لعمرٍو : (اقبض) يا عمرو (من زيد ما لي عليه لنفسك ففعل . . فالقبض فاسد) بالنسبة لعمرو ؛ لأنه مشروط بتقديم قبض بكر ولم يوجد .

ولا يمكن حصولهما ؛ لما فيه من اتحاد القابض والمقبض ، فيضمنه عمرو ؛ لأنه قبضه لنفسه ، ولا يلزمه رده لدافعه ، وصحيحٌ بالنسبة لزيد فتبرأ ذمته ؛ لإذن دائنه بكرٍ في القبض له بطريق الاستلزام ؛ لأن قبض عمرو لنفسه يتوقف علىٰ قبض بكر ، كما تقرر .

فإذا بطل لفقد شرطه . . بقي لازمه وهو القبض لبكر ؛ فحينئذٍ : يكيله لعمرو ، ويصح قبضه له .

فَرْعٌ : قَالَ ٱلْبَائِعُ : (لاَ أُسَلِّمُ ٱلْمَبِيعَ حَتَّىٰ أَقْبِضَ ثَمَنَهُ) ، وَقَالَ ٱلْمُشْتَرِي فِي ٱلثَّمَنِ مِثْلَهُ . . أُجْبِرَ ٱلْبَائِعُ ، وَفِي قَوْلٍ : ٱلْمُشْتَرِي ، وَفِي قَوْلٍ : لاَ إِجْبَارَ ، فَمَنْ سَلَّمَ . . أُجْبِرَ ٱلآخَرُ ، وَفِي قَوْلٍ : يُجْبَرَانِ . قُلْتُ : فَإِنْ كَانَ ٱلثَّمَنُ مُعَيَّناً . . سَقَطَ . . . .

(فَرْعٌ)

[في تتمة أحكام الباب]

(قال البائع) لمعين بثمنٍ حالٍّ في الذمة بعد لزوم العقد : (لا أُسلم المبيع حتىٰ أقبض ثمنه ، وقال المشتري في الثمن مثله . . أُجبر البائع) لرضاه بذمته ، أما المؤجل . . فيجبر البائع قطعاً .

(وفي قول : المشتري) [لأن حقَّه متعيِّن في المبيع ، وحقَّ البائع غير متعين في الثمن ، فأجبر ليتساويا][1] .

(وفي قول : لا إجبار) لواحد منهما ؛ لأن كلاً منهما ثبت له إيفاء واستيفاء بلا مرجح ، ورد : بأن فيه ترك الناس يتمانعون الحقوق ؛ وعليه : يمنعهما الحاكم من التخاصم[2] ، وحينئذ (فمن سلَّم) منهما لصاحبه . . (أُجبر الآخر) على التسليم إليه .

(وفي قول : يجبران) لوجوب التسليم عليهما ؛ بأن يأمر الحاكم كلاً منهما : بإحضار ما عليه إليه أو إلىٰ عدل ، ثم يُسلِّم كلاً ما وجب له ، والخيرة في البداءة إليه .

(قلت : فإن كان الثمن معيناً) كالمبيع ، وكذا لو كانا في الذمة . . (سقط

---

(١) ما بين معكوفين زيادة من « التحفة » (٤/ ٤٢٠) .

(٢) جاء قوله : (لأن كلاً منهما . . . التخاصم) قبل قوله : (وفي قول : لا إجبار) ، ولعل الصواب ما أثبت كما في « التحفة » (٤/ ٤٢٠) .

ٱلْقَوْلاَنِ ٱلأَوَّلاَنِ وَأُجْبِرَا فِي ٱلأَظْهَرِ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَإِذَا سَلَّمَ ٱلْبَائِعُ . . أُجْبِرَ ٱلْمُشْتَرِي إِنْ حَضَرَ ٱلثَّمَنُ ، وَإِلاَّ ؛ فَإِنْ كَانَ مُعْسِراً . . فَلِلْبَائِعِ ٱلْفَسْخُ بِٱلْفَلَسِ ، أَوْ مُوسِراً وَمَالُهُ بِٱلْبَلَدِ أَوْ بِمَسَافَةٍ قَرِيبَةٍ . . حُجِرَ عَلَيْهِ فِي أَمْوَالِهِ حَتَّىٰ يُسَلِّمَ ، . . . . .

القولان الأولان) من الأقوال الأربعة ؛ إذ لا مرجح (وأُجبرا في الأظهر ، والله أعلم) لاستواء الجانبين في تعين كلٍّ ، والمنع من التصرف فيه قبل القبض سواء الثمن النقد وغيره على المعتمد .

نعم ؛ البائع نيابةً عن غيره : كوكيلٍ ووليٍّ ، وناظرِ وقفٍ وعامل قراضٍ . . لا يجبر على التسليم ، ولا يجوز له حتىٰ يقبض الثمن ؛ كما يعلم من كلامه في (الوكالة) ، فيتعين إجبارهما أو إجبار المشتري ، ولو تبايع نائبان . . تعين إجبارهما .

(وإذا سلَّم البائع) بإجبار أو تبرع . . (أُجبر المشتري) على التسليم في الحال (إن حضر الثمن) أي : عينه إن تعين ـ وإلا . . فنوعه ـ مجلس العقد ؛ لوجوب التسليم عليه بلا مانع .

(وإلا) يكن حاضراً مجلس العقد (فإن كان معسراً) بأن لم يكن له مال يمكنه الوفاء منه غير المبيع ساوى الثمن أو زاد عليه . . (فللبائع الفسخ بالفلس) وأخذ المبيع لما يأتي في بابه ، ولا بد من حجر القاضي ، إن سلم بإجباره .

(أو) كان (موسراً وماله بالبلد) التي وقع فيها البيع (أو بمسافة قريبة) منها وهي دون مسافة القصر . . (حُجر عليه) أي : حجر عليه القاضي إن لم يكن محجوراً عليه بفَلَسٍ (في أمواله) كلِّها (حتىٰ يسلم) الثمن ؛ لئلا يتصرف فيها بما يفوِّت حق البائع ، ويسمىٰ هـٰذا : الحجر الغريب ؛ لأنه لا يعتبر [فيه] ضيق مال[1] ، ولا يتسلط به البائع على الرجوع لعين ماله ، ولا يفتقر إلىٰ سؤال الغريم

---

(١) في (أ) : (لأنه لا يعتبر في ضيق مال) ، والمثبت من « التحفة » (٤/ ٤٢٣) .

فَإِنْ كَانَ بِمَسَافَةِ ٱلْقَصْرِ . . لَمْ يُكَلَّفِ ٱلْبَائِعُ ٱلصَّبْرَ إِلَىٰ إِحْضَارِهِ ، وَٱلأَصَحُّ : أَنَّ لَهُ ٱلْفَسْخَ ، فَإِنْ صَبَرَ . . فَٱلْحَجْرُ كَمَا ذَكَرْنَا . وَلِلْبَائِعِ حَبْسُ مَبِيعِهِ حَتَّىٰ يَقْبِضَ ثَمَنَهُ إِنْ خَافَ فَوْتَهُ بِلاَ خِلاَفٍ ، وَإِنَّمَا ٱلأَقْوَالُ ٱلسَّابِقَةُ إِذَا لَمْ يَخَفْ فَوْتَهُ ، وَتَنَازَعَا فِي مُجَرَّدِ ٱلابْتِدَاءِ .

فيه بخصوصه ، ولا يحتاج لقضاء قاضٍ على الأوجه .

وينفق علىٰ ممونه نفقة الموسرين ، ولا يتعدّىٰ للحادث ، ولا يباع فيه مسكن وخادم جزماً في الكل ، ولا يحل به دَينٌ مؤجل جزماً أيضاً ، بخلاف حجر الفلس .

❁ ❁ ❁

(فإن كان) ماله (بمسافة القصر) من بلد البيع . . (لم يكلف البائع الصبر إلىٰ إحضاره) لتضرره بتأخير حقه .

(والأصح : أن له الفسخ) بعد الحجر عليه لا قبله ، وأخذ المبيع من غير مراجعة الحاكم لما ذكر .

(فإن صبر) البائع لإحضار المال . . (فالحجر) على المشتري (كما ذكرنا) قريباً ؛ لئلا يفوت المال .

❁ ❁ ❁

(وللبائع حبس مبيعه حتىٰ يقبض ثمنه) الحالّ أصالة ، وكذا للمشتري في الثمن (إن خاف فوته) بهربٍ ، أو تمليك ماله لغيره ، أو نحوهما (بلا خلاف) لما في التسليم حينئذ من الضرر الظاهر ، إلا إن تمانعا وخاف كلٌّ من صاحبه . . فيجبرهما الحاكم بالدفع له أو لعدلٍ ، ثم يسلم لكلٍّ ماله .

(وإنما الأقوال السابقة إذا لم يخف فوته ، وتنازعا في مجرد الابتداء) بالتسليم .



بابُ التّوليةِ والإشراكِ والمرابحةِ

اَشْتَرَىٰ شَيْئاً ثُمَّ قَالَ لِعَالِمٍ بِالثَّمَنِ : (وَلَّيْتُكَ هَـٰذَا الْعَقْدَ) ، فَقَبِلَ . . لَزِمَهُ مِثْلُ الثَّمَنِ ، . . . .

(باب)

[التولية والإشراك والمرابحة]

(التولية) أصلها : تقليد العمل ، ثم استعملت فيما يأتي ، (والإشراكِ) مصدر (أشركه) : صيَّره شريكاً ، (والمرابحة) من (الربح) وهو الزيادة ، والمحاطة : من (الحط) وهو النقص ، ولم يذكرها لدخولها في المرابحة ؛ لأنها ربح للمشتري الثاني .

إذا (اشترىٰ) شخص (شيئاً) بمثليٍّ (ثم قال لعالمٍ بالثمن) قدراً وصفةً ولو بإخبار الغير ـ والمراد بالعلم هنا : الظن ـ وكان قوله بعد القبض ، ولزوم العقد ، وعلمه بالثمن ، وبقائه أو بقاء بعضه : (وليتك هـٰذا العقد) وإن لم يقل : (بما اشتريت) وإن لم يذكر العقد .

وهـٰذا وما اشتق منه . . صرائح في التولية ، ونحو : (جعلته لك) كناية هنا كالبيع .

(فقبل) بنحو : (قبلته) و(توليته) . . (لزمه مثل الثمن) جنساً وقدراً وصفة ؛ ولذا لو كان مؤجلاً . . ثبت في حقه مؤجلاً بذلك الأجل المذكور في العقد على الأوجه ، لا من حين التولية .

أما المتقـوم . . فلا يصح التولية معه إلا بعد انتقالـه للمتولي ؛ لتقع علىٰ عينه .

ولو قال المشتري بالعرض : (قام عليَّ بكذا ، وقد وليتك العقد بما قام عليَّ) ، وذكر القيمة مع العرض . . جاز على الأوجه .

[وَهُوَ] بَيْعٌ فِي شُرُوطِهِ وَتَرَتُّبِ أَحْكَامِهِ ، لَـٰكِنْ لاَ يَحْتَاجُ إِلَىٰ ذِكْرِ ٱلثَّمَنِ . وَلَوْ حُطَّ عَنِ ٱلْمُوَلِّي بَعْضُ ٱلثَّمَنِ . . ٱنْحَطَّ عَنِ ٱلْمُوَلَّىٰ . . . .

وتصح التولية وما معها في الإجارة بشروطها ، ثم إن وقعت قبل مضي مدة لها أجرة . . فظاهر ، وإلا : فإن قال : (وليتك من أول المدة) . . بطلت فيما مضىٰ ؛ لأنه معدوم ، وصحَّت في الباقي بقسطه من الأجرة ، أو (وليتك ما بقي) . . صحت فيه بقسطه ؛ كما ذُكر .

❁ ❁ ❁

([وهو])[(١)] ؛ أي : عقد التولية (بيعٌ في شروطه) كلها[(٢)] ؛ كقدرة التسليم ، وتقابض الربوي (وترتب أحكامه)[(٣)] ؛ كتجدد الشفعة إن عفا الشفيع في العقد الأول .

(لـٰكن لا يحتاج) عقد التولية (إلىٰ ذكر الثمن) لظهور أنها بالثمن الأول .

❁ ❁ ❁

(ولو حُطَّ عن المولِّي) بكسر اللام : من البائع ، أو وكيله ، أو وارثه (بعضُ الثمن) بعد التولية أو قبلها ، بعد اللزوم أو قبله . . (انحط عن المولَّىٰ) بفتحها ؛ إذ خاصة التولية ـ وإن كانت بيعاً جديداً ـ التنزيلُ على الثمن الأول .

أو جميعُه . . انحط أيضاً إن كان بعد لزوم التولية ، وإلا . . بطلت ؛ لأنها حينئذ تقع بلا ثمن[(٤)] .



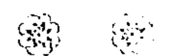
---

(١) في (أ) : (وهي) ، والمثبت من « المنهاج » (ص ٢٢٧) ، و« التحفة » (٤/ ٤٢٥) .
(٢) في « التحفة » (٤/ ٤٢٥) : (« بيع في شرطه » أي : شروطه كلها) .
(٣) قولهما في التولية : (هي بيعٌ في شرطِهِ وترتُّبِ أحكامِهِ) يستفادُ منه : أنه لا يجوزُ التوليةُ قبل القبضِ ، وهـٰذا هو الصحيحُ ، وهي مسألةٌ نفيسةٌ . اهـ « دقائق المنهاج » .
(٤) في « التحفة » (٤/ ٤٢٦) : (بيع بلا ثمن) .

وَٱلإِشْرَاكُ فِي بَعْضِهِ كَالتَّوْلِيَةِ فِي كُلِّهِ إِنْ بَيَّنَ ٱلْبَعْضَ ، فَلَوْ أَطْلَقَ . . صَحَّ وَكَانَ مُنَاصَفَةً ، وَقِيلَ : لاَ . وَيَصِحُّ بَيْعُ ٱلْمُرَابَحَةِ ؛ بِأَنْ يَشْتَرِيَهُ بِمِئَةٍ ثُمَّ يَقُولَ : (بِعْتُكَ بِمَا ٱشْتَرَيْتُ وَرِبْحَ دِرْهَمٍ لِكُلِّ عَشَرَةٍ ، أَوْ رِبْحَ « دَهْ يَازْدَهْ ») . وَٱلْمُحَاطَّةِ ؛ كَـ(بِعْتُكَ بِمَا ٱشْتَرَيْتُ وَحَطَّ « دَهْ يَازْدَهْ ») ، وَيُحَطُّ مِنْ كُلِّ أَحَدَ عَشَرَ وَاحِدٌ ، .

(والإشراك في بعضه) أي : المبيع (كالتولية في كله) في الأحكام المذكورة (إن بيّن البعض) كمناصفة ، وإلا . . فلا تصح جزماً للجهل ؛ فإن قال : في النصف . . فله الربع ؛ ما لم يقل : بنصف الثمن . . فإنه في النصف .

(فلو أطلق) الإشراك ؛ كـ(أشركتك فيه) . . (صح) العقد (وكان) المبيع (مناصفةً) بينهما ؛ لأنه المتبادِر من اللفظ ، ولا يشترط ذكر العقد كالتولية ، (وقيل : لا) يصح للجهالة .



(ويصح بيع المرابحة) من غير كراهة ؛ لعموم قوله تعالىٰ : ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ ﴾ وبيع المساومة أولىٰ منه ؛ للإجماع علىٰ حلِّه بلا كراهة (بأن) بمعنىٰ : كأن (يشتريه بمئةٍ ثم يقول) مع علمه بها لعالمٍ بها : (بعتك بما اشتريت) أي : بمثله ، ولمبادرة فهم المثل في نحو هـٰذا لم يحتج إلىٰ ذكره ولا نيته (وربح درهم لكل عشرة) أو فيها أو عليها ، (أو ربح دَه) بفتح المهملة ؛ وهي بالفارسية : عشرة (ياز) واحد (ده) بمعنىٰ ما قبلها ؛ وكأنه قال : بمئة وعشرة ، فيقبله المخاطب إن شاء ، ودراهم الربح حيث أطلق . . من نقد البلد الغالب وإن كان الأصل من غيره .



(و) يصح بيع (المحاطة ؛ كبعتك بما اشتريت وحط « دهْ يازدهْ ») المراد من هـٰذا التركيب : أن الإحدىٰ عشرة تصير عشرة ، وحط درهمٍ لكل ، أو في كل ، أو من كل عشرة ، (ويحط من كل أحد عشر واحد) لأن الربح جزءٌ من

وَقِيلَ : مِنْ كُلِّ عَشَرَةٍ . وَإِذَا قَالَ : (بِعْتُكَ بِمَا ٱشْتَرَيْتُ) . . لَمْ يَدْخُلْ فِيهِ غَيْرُ ٱلثَّمَنِ ، وَلَوْ قَالَ : (بِمَا قَامَ عَلَيَّ) . . دَخَلَ مَعَ ثَمَنِهِ أُجْرَةُ ٱلْكَيَّالِ وَٱلدَّلَّالِ وَٱلْحَارِسِ وَٱلْقَصَّارِ وَٱلرَّفَّاءِ وَٱلصَّبَّاغِ وَقِيمَةُ ٱلصَّبْغِ وَسَائِرِ ٱلْمُؤَنِ ٱلْمُرَادَةِ لِلِاسْتِرْبَاحِ . وَلَوْ قَصَّرَ بِنَفْسِهِ أَوْ كَالَ أَوْ حَمَلَ أَوْ تَطَوَّعَ بِهِ شَخْصٌ . . لَمْ تَدْخُلْ أُجْرَتُهُ . . . .

إحدىٰ عشرة كما مر ، فليكن الحط كذلك .

(وقيل) : يحط (من كل عشرة) واحد كما زيد ثَمَّ علىٰ كل عشرة واحد .



(وإذا قال : بعتك بما اشتريت) به أو بثمنه أو برأس مالي . . (لم يدخل فيه غير الثمن) وهو ما استقر عليه العقد عند اللزوم ، فيعتبر ما لحقه قبله من زيادة ونقص .

(ولو قال) : بعتك (بما قام) أو ثبت (عليَّ . . دخل مع ثمنه أجرة الكيال) للثمن المكيل (والدلال) للثمن المنادىٰ عليه ، وأجرة حمال (والحارس والقصَّار والرفَّاء) بالمد (والصبَّاغ) كلٌّ من الأربعة للمبيع (وقيمة الصبغ) له (وسائر المؤن المرادة للاسترباح) أي : طلب الربح ؛ كالعلف للتسمين وتطيين الدار مثلاً ، والأدوية .

بخلاف ما قُصِدَ به بقاءُ عين المبيع فقط ؛ كنفقةٍ وكسوةٍ ، وعلفٍ لغير تسمين ، وأجرة طبيب ، وقيمة دواء لمرض حدث عنده ، وفداء جناية ؛ لوقوعه في مقابلة ما استوفاه من زوائد المبيع .

ومعنىٰ دخول ذلك : أنه يضمُّه للثمن ، ويُخبِره بقدر الجملة ، ثم يقول : (بما قام عليَّ وربح كذا) .

(ولو قصَّر بنفسه ، أو كال ، أو حمل) أو طيَّن أو صبغ (أو تطوَّع به شخص . . لم تدخل أجرته) مع الثمن في قوله : (بما قام علي) لأن

وَلْيَعْلَمَا ثَمَنَهُ أَوْ مَا قَامَ بِهِ ، فَلَوْ جَهِلَهُ أَحَدُهُمَا . . بَطَلَ عَلَى ٱلصَّحِيحِ . وَلْيَصْدُقِ ٱلْبَائِعُ فِي قَدْرِ ٱلثَّمَنِ وَٱلأَجَلِ ، وَٱلشِّرَاءِ بِٱلْعَرْضِ ، وَبَيَانِ ٱلْعَيْبِ ٱلْحَادِثِ عِنْدَهُ ، فَلَوْ قَالَ : (بِمِئَةٍ) ، فَبَانَ . . . .

عمله وما تطوع به غيره لم يقم عليه .

❁ ❁ ❁

(وليعلما) أي : المتبايعان وجوباً (ثمنه) أي : المبيع قدراً وصفةً في : (بعت بما اشتريت) (أو ما قام به) في : (بما قام عليَّ) .

(فلو جهله أحدهما . . بطل) البيع (على الصحيح) للجهل بالثمن .

وخرج بـ(قدراً وصفة) المعاينةُ ، فلا تكفي هنا مشاهدة نحو دراهم معينة غير معلومة الوزن وإن كفت في نحو السلم والإجارة ؛ لعدم تأتي البيع مرابحةً مع الجهل بقدرها أو صفتها .

❁ ❁ ❁

(ولْيَصدُقِ البائعُ) مرابحةً أو محاطَّةً وجوباً (في قدر الثمن) الذي استقر عليه العقد ، أو قام به المبيع عليه عند الإخبار ، وصفتِه إن تفاوتت وكل ما يختلف الغرض به ؛ لأن كتمه حينئذٍ غشٌّ وخديعةٌ .

(والأجل ، والشراء بالعرض) فيقول : (بعرض قيمته كذا) .

(وبيان العيب) الذي فيه مطلقاً حتى (الحادث عنده) كتزويج الأمة ، والغبن والشراء من محجوره أو من مدينه المعسر ، أو المماطل بدينه ، وما أخذه من لبنٍ أو صوفٍ موجودٍ حالة العقد ، وترك الإخبار بذلك . . حرامٌ يثبت الخيار للمشتري .

❁ ❁ ❁

(فلو قال) : اشتريته (بمئة) وباعه بها وربح ده يازده ، (فبان) بحُجّةٍ كبينةٍ

بِتِسْعِينَ . . فَٱلأَظْهَرُ : أَنَّهُ يَحُطُّ ٱلزِّيَادَةَ وَرِبْحَهَا ، وَأَنَّهُ لاَ خِيَارَ لِلْمُشْتَرِي . وَلَوْ زَعَمَ أَنَّهُ مِئَةٌ وَعَشَرَةٌ وَصَدَّقَهُ ٱلْمُشْتَرِي . . لَمْ يَصِحَّ ٱلْبَيْعُ فِي ٱلأَصَحِّ . قُلْتُ : ٱلأَصَحُّ : ٱلصِّحَّةُ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَإِنْ كَذَّبَهُ وَلَمْ يُبَيِّنْ لِغَلَطِهِ وَجْهاً مُحْتَمَلاً . . لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ وَلاَ بَيِّنَتُهُ ، . . . .

أو إقرارٍ : أنه اشتراه (بتسعين . . فالأظهر : أنه يحطُّ الزيادةَ وربحَها) بقي المبيع أو تلف لكذبه ؛ أي : تبين انعقاد العقد بما عداهما ، فلا يحتاج لإنشاء حط .

ولو لم يُبِنْ نحو الأجل . . تخير المشتري ؛ لتدليس البائع ، ولا حط على المعتمد ؛ لاندفاع الضرر بالخيار .

(و) الأظهر على الحط : (أنه لا خيار للمشتري) لرضاه بالأكثر ، فالأقل أولىٰ .

❀ ❀ ❀

(ولو زعم أنه) أي : الثمن الذي اشتراه به مرابحة (مئة وعشرة) وأنه غلط في قوله أولاً أنه مئة (وصدَّقه المشتري) في ذلك . . (لم يصح البيع) الذي وقع بينهما مرابحة (في الأصح) لتعذُّر قبول العقد للزيادة ، بخلاف النقص .

(قلت : الأصح : الصحة ، والله أعلم) كما لو غلط بالزيادة ، وتعليل الأول يردُّه عدم ثبوت الزيادة ، لـٰكن يخير البائع ؛ لقوة جانبه بتصديق المشتري له وتسقط الزيادة .

❀ ❀ ❀

(وإن كذَّبه) المشتري (ولم يُبيِّن) البائع (لغلطه) الذي ادَّعاه (وجهاً محتمَلاً) بفتح الميم ؛ أي : قريباً . . (لم يقبل قوله ولا بينته) التي يقيمها على الغلط ؛ لتكذيبه الأول لهما .

وفارق هـٰذا : ما لو باع داراً مثلاً ، ثم ادَّعىٰ أنها وقفٌ ، أو أنها كانت غير

وَلَهُ تَحْلِيفُ ٱلْمُشْتَرِي أَنَّهُ لاَ يَعْرِفُ ذَٰلِكَ فِي ٱلأَصَحِّ . وَإِنْ بَيَّنَ . . فَلَهُ ٱلتَّحْلِيفُ ، وَٱلأَصَحُّ : سَمَاعُ بَيِّنَتِهِ .

ملكه ثم ورثها . . فإنَّ بينته تُسمع إذا لم يكن صرَّح حال البيع بأنها ملكه ، وكذا إذا أقام بينةَ الوقف غيره حسبةً : أنها وقفٌ على البائع وأولاده ثم الفقراء ، وتُصرَف له الغلة إن كذَّب نفسه وصدَّق الشهود ؛ بأن العذر هناك أوضح ، فإن الوقف والموت الناقل له ليسا من فعله ، فإذا عارضا قوله ، وأمكن الجمع بينهما ؛ بأن لم يصرح حال البيع بالملك . . سُمِعَتْ بينته .

وأما ما هنا . . فالتناقض نشأ من قوله ، فلم يعذر بالنسبة لسماع بينته ، بل للتحليف كما قال : (وله تحليف المشتري أنه لا يعرف ذلك) أن الثمن مئة وعشرة (في الأصح) لأنه قد يقر عند عرض اليمين عليه ؛ فإن حلف . . فذاك ، وإلا . . ردَّت على البائع بناء على الأصح : أن اليمين المردودة كالإقرار ، وللمشتري الخيار بين إمضاء العقد وعدمه .



(وإن بين) لغلطه وجهاً محتملاً ؛ كتزوير كتاب علىٰ وكيله ، أو انتقال نظره من متاعٍ لغيره في جريدته . . (فله التحليف) أي : تحليف المشتري كما ذكر ؛ لأن ما بينه . . يحرك ظن صدقه ؛ فإن حلف . . فذاك ، وإلا . . ردَّت رجاء ما تقرر .

(والأصح : سماع بينته) بأن الثمن مئة وعشرة ؛ لظهور عذره .

وأفهم قوله : (فلو قال) تفريعاً علىٰ ما قبله : أن هـٰذا كله إنما هو في بيع المرابحة[1] ، فلو وقع ذلك في غيرها ؛ بأن لم يتعرض لها . . لم يكن فيه سوى الإثم إن تعمد ؛ وذلك لأن بيع المرابحة مبني على الأمانة .

---

(١) انظر رقم (٢١) من الملحق .

. . . .

وفارق ما هنا أيضاً : إفتاء ابن عبد السلام فيمن باع بالغاً مقراً له بالرق ، ثم ادعىٰ أنه حرٌّ ، وأقام بينة : أنه عتيق قبل البيع . . بأنها تسمع ـ أي : وإن لم يذكر لإقراره له بالرق عذراً كما اقتضاه إطلاقه ـ لأن العتيق قد يطلق علىٰ نفسه : أنه عبد فلان ومملوكه .

وقضيته : أنه لا تقبل بينته بكونه حر الأصل ، ويتعين حمله بعد تسليمه علىٰ ما إذا لم يُبْدِ عذراً ؛ كـ (سُبيت طفلاً) .

❋ ❋ ❋

بابُ الأصول والثّمار

قَالَ : (بِعْتُكَ هَـٰذِهِ ٱلأَرْضَ أَوِ ٱلسَّاحَةَ أَوِ ٱلْبُقْعَةَ) ، وَفِيهَا بِنَاءٌ وَشَجَرٌ . . فَٱلْمَذْهَبُ : أَنَّهُ يَدْخُلُ فِي ٱلْبَيْعِ دُونَ ٱلرَّهْنِ . . . .

(باب)

[بيع الأصول والثمار]

بيع (الأصول) وهي الأرض والشجر ، (والثمار) وهو جمع (ثمرة) .

وذكر في الباب غيرهما بطريق التبعية : إذا (قال : بعتك هـٰذه الأرض أو الساحة أو البقعة) أو العرصة (وفيها بناء) ولو بئراً ، لـٰكن لا يدخل ماؤها الموجود حال البيع إلا بشرطه ، بل لا يصح بيع البئر مستقلةً ولا تابعةً ؛ كما مر آخر (الربا) ، إلا بهـٰذا الشرط ، وإلا . . لاختلط الحادث بالموجود ، وطال النزاع بينهما .

ولا فرق بين ماءٍ بمحلٍّ يمنع أهله من استقىٰ منها وغيره ، خلافاً لمن فصَّل ؛ لأن العلة : الاختلاط ، ومن شأنه وقوع التنازع فيه في كلٍّ من المحلَّينِ .

(وشجرٌ) نابت رطب ولو شجرَ موز على المعتمد[1] . . (فالمذهب : أنه) أي : ما ذُكر [من] البناء والشجر[2] (يدخل في البيع) لقوته فاستتبع (دون الرهن) لضعفه .

وقضيته : أنه يُلحَق بالبيع : كلُّ ناقلٍ للملك ؛ كهبةٍ ووقفٍ ، ووصيةٍ وإصداقٍ ، وخلعٍ وصلحٍ ، وبالرهن : كل ما لا ينقله ؛ كإقرارٍ وعاريةٍ وإجارة .

ولو قال : (بما بها) أو (بحقوقها) . . دخل ذلك كله قطعاً حتىٰ في نحو

---

(١) انظر رقم (٢٢) من الملحق .

(٢) في (أ) : (في البناء والشجر) ، ولعل الصواب ما أثبت كما في « التحفة » (٤/ ٤٣٨) .

الرهن ، أو (دون حقوقها) أو (ما فيها) . . لم يدخل قطعاً .

أما المقلوع واليابس . . فلا يدخلان جزماً ؛ لأنهما لا يرادان للبقاء ، فأشبها أمتعة الدار ؛ ولذا لو جُعلت اليابسة دعامةً لنحو جدارٍ . . دخلت .

ولا تدخل مسايل الماء في بيع الأرض ، ولا شربها من النهر والقناة المملوكينِ الخارجين عنها ، إلا أن يشترط أو يقول : (بحقوقها) .

ولا يصح بيع حريم المِلْك وحده ؛ كما عُلم في (البيع) ، ومثله : بيع شرب الماء وحده ؛ لأن التابع لا يستقل ، وصح عتق الحمل ؛ لتشوف الشارع إليه .



(وأصول البقل التي تبقىٰ) في الأرض (سنتين) هو للغالب ، وإلا . . فالعبرة بما يؤخذ هو [أو ثمرته][1] مرةً بعد أخرىٰ وإن لم يبقَ فيها [إلا] دون سنة[2] (كالقت) بقاف ففوقية[3] ؛ وهو علف البهائم ، ويسمى (القَضْب) بمعجمة ساكنة ، وقيل : مهملة مفتوحة (والهندبا) بالقصر والمد : القصب الفارسي ، والسلق المعروف ؛ ومنه : نوع لا يُجَزُّ إلا مرة ، والقطن الحجازي ، والقثاء والبطيخ وإن لم يثمر ؛ اعتباراً بما من شأنه ذلك . . (كالشجر) فيدخل في نحو البيع دون الرهن علىٰ ما مر .

نعم ؛ جزته وثمرته الظاهرتان عند البيع ونحوه للبائع ؛ كما أفهمه قوله : (أصول البقل) ، فيجب شرط قطعهما ـ وإن لم يبلغا أوان الجز والقطع ـ إن غلب اختلاط الثمر كما يعلم آخر الباب ؛ لئلا يزيد فيشتبه المبيع بغيره ، ويدوم التخاصم كما ذكراه .

(١) في (أ) : (وغيره) ، والمثبت من « التحفة » (٤/ ٤٤٠) .
(٢) ما بين معكوفين زيادة من « التحفة » (٤/ ٤٤٠) .
(٣) في « التحفة » (٤/ ٤٤٠) : (بقاف فوقية فمثناة) .

وَلاَ يَدْخُلُ مَا يُؤْخَذُ دُفْعَةً كَٱلْحِنْطَةِ وَٱلشَّعِيرِ وَسَائِرِ ٱلزُّرُوعِ . وَيَصِحُّ بَيْعُ ٱلأَرْضِ ٱلْمَزْرُوعَةِ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ ، وَلِلْمُشْتَرِي ٱلْخِيَارُ إِنْ جَهِلَهُ ، وَلاَ يَمْنَعُ ٱلزَّرْعُ دُخُولَ ٱلأَرْضِ فِي يَدِ ٱلْمُشْتَرِي وَضَمَانِهِ إِذَا حَصَلَتِ ٱلتَّخْلِيَةُ فِي ٱلأَصَحِّ . وَٱلْبَذْرُ كَٱلزَّرْعِ . وَٱلأَصَحُّ : أَنَّهُ لاَ أُجْرَةَ . . . .

(ولا يدخل) في مطلق بيع الأرض وإن قال : (بحقوقها) ، بخلاف : (ما فيها) (ما يؤخذ دفعةً) بضم أوله وفتحه ، واحدةً (كالحنطة والشعير وسائر الزروع) كجزر وفجل ؛ لأنهما لا يرادان للدوام ، فكانا كأمتعة الدار .

❀ ❀ ❀

(ويصح بيع الأرض المزروعة) هاذا الزرع دونه إن لم يسترها الزرع ، أو رآها قبله ، ولم تمضِ مدةٌ يغلب تغيرها فيها (على المذهب) كبيع دارٍ مشحونة بأمتعة .

أما مزروعة بما يدخل . . فيصح جزماً ؛ لأنه كله للمشتري .

(وللمشتري الخيار) على الفور هنا وفيما يأتي ؛ كما عُلم مما مر (إن جهله) أي : الزرع ؛ لحدوثه بعد رؤيته المذكورة ، أو لظنه : أنه ملكه لقرينةٍ قويةٍ ، فبان خلافه .

(ولا يمنع الزرع) المذكور (دخول الأرض في يد المشتري وضمانه إذا حصلت التخلية في الأصح) لوجود تسليم عين المبيع مع عدم تأتِّي تفريغه حالاً ، وبه فارقت الدار المشحونة بالأمتعة .

❀ ❀ ❀

(والبذر) بإعجام الذال (كالزرع) فيما ذُكر ويأتي ؛ فإن كان مزروعه يدوم كنوى النخل . . دخل ، وإلا . . فلا .

ويأتي ما مر من الخيار وفروعه ؛ ومنها قوله : (والأصح : أنه لا أجرة

لِلْمُشْتَرِي مُدَّةَ بَقَاءِ ٱلزَّرْعِ . وَلَوْ بَاعَ أَرْضاً مَعَ بَذْرٍ أَوْ زَرْعٍ لاَ يُفْرَدُ بِٱلْبَيْعِ . . بَطَلَ فِي ٱلجَمِيعِ ، وَقِيلَ : فِي ٱلأَرْضِ قَوْلاَنِ . . . .

للمشتري مدة بقاء الزرع) الذي جهله وأجاز ولو بعد القبض ؛ لرضاه بتلف المنفعة ، كما لا أجرة لمدة تفريغ الدار من الأمتعة ، ويبقىٰ ذلك إلىٰ أول إمكان قلعه .

أما العالم . . فلا أجرة له جزماً إلا إن شرط القلع فأخر ؛ لتركه الوفاء بالواجب عليه ، وعند قلعه : يلزم البائعَ تسويةُ الأرض ، وقلع ما ضر بها ؛ كعروق الذرة .

❁ ❁ ❁

(ولو باع أرضاً مع بذرٍ أو زرعٍ) بها (لا يُفْرَد بالبيع) أي : لا يجوز وروده عليه ؛ كبذرٍ لم يره ، أو تغير بعد رؤيته ، أو تعذَّر عليه أخذه ، وكفجل مستور بالأرض ، وبُرٍّ مستورٍ بسنبله . . (بطل) البيع (في الجميع) للجهل بأحد المقصودين الموجب لتعذر التوزيع ؛ بناء على الأصح السابق في (تفريق الصفقة) : أن الإجازة بالقسط .

أما ما يفرد ؛ كقصيلٍ لم يسنبل ، أو سنبل ورآه كذرة وشعير ، وبذرٍ رآه ولم يتغير وقدر علىٰ أخذه . . فيصح جزماً .

(وقيل : في الأرض قولان) : أحدهما : يصح فيها بكل الثمن بناء على الضعيف ثَمَّ ؛ أن الإجازة بكل الثمن ، والبذر الداخل في بيع الأرض فيصح فيهما قطعاً[1] ، وكان ذكره تأكيداً ، وإنما لم يصح بيع الأمة وحملها ؛ لأنه غير متحقق الوجود .

---

(١) عبارة « التحفة » (٤/ ٤٤٤) : (والكلام في بذر ما لا يدخل في بيع الأرض ، وإلا . . صحَّ البيع فيهما قطعاً) وهو القول الثاني .

وَيَدْخُلُ فِي بَيْعِ ٱلأَرْضِ ٱلْحِجَارَةُ ٱلْمَخْلُوقَةُ فِيهَا ، دُونَ ٱلْمَدْفُونَةِ ، وَلاَ خِيَارَ لِلْمُشْتَرِي إِنْ عَلِمَ ، وَيَلْزَمُ ٱلْبَائِعَ ٱلنَّقْلُ ، وَكَذَا إِنْ جَهِلَ وَلَمْ يَضُرَّ قَلْعُهَا ، وَإِنْ ضَرَّ . . فَلَهُ ٱلْخِيَارُ ، . . . .

(ويدخل في بيع الأرض الحجارةُ المخلوقة) والمثبتة (فيها) لأنها من أجزائها ، ثم إن قُصدت الأرض لزرعٍ أو غرسٍ فقط . . فهو عيب ، (دون المدفونة) من غير إثبات كالكنوز .

(ولا خيار للمشتري إن علمـ) ـها وإن ضر قلعها كسائر العيوب ، لـكن لو جهل ضرر قلعها أو ضرر تركها ولم يَزُلْ بالقلع ، أو كان لنقلها مدةٌ لها أجرةٌ . . تخيَّر كما قالاه في الأولىٰ ، والمتولِّي في الثانية .



(ويلزم البائعَ) حيث لم يتخير المشتري ، أو اختار القلع (النقلُ) وتسوية الأرض بقيدهما الآتيين .

وللبائع النقل بغير إذن المشتري ، وللمشتري إجباره عليه وإن وهبها له تفريغاً لملكه بخلاف الزرع ؛ لأن له أمداً ينتظر ، ولا أجرة له مدة نقلٍ طالت ولو بعد القبض ؛ كدارٍ بها أقمشة .



(وكذا) لا خيار للمشتري (إن جهلـ) ـها (ولم يضر) ه (قلعها) بأن قصرت مدته ، ولم تتعيَّبْ به ، سواء أضره تركها أم لا ؛ لزوال ضرره بالقلع .

وللبائع النقلُ وعليه التسوية ، وللمشتري إجباره عليه وإن لم يضر تركها .

(وإن ضر) قَلْعُها ؛ بأنْ نقصَها أو طال زمنه مع التسوية مدة لها أجرة . . (فله الخيار) ضر تركها أو لا ؛ دفعاً للضرر .

ولو رضي البائع بتركها له ، ولا ضرر فيه . . سقط خياره ؛ وهو إعراضٌ حيث

فَإِنْ أَجَازَ . . لَزِمَ ٱلْبَائِعَ ٱلنَّقْلُ وَتَسْوِيَةُ ٱلأَرْضِ ، وَفِي وُجُوبِ أُجْرَةِ ٱلْمِثْلِ لِمُدَّةِ ٱلنَّقْلِ أَوْجُهٌ ، أَصَحُّهَا : تَجِبُ إِنْ نَقَلَ بَعْدَ ٱلْقَبْضِ لاَ قَبْلَهُ . وَفِي بَيْعِ ٱلْبُسْتَانِ : ٱلأَرْضُ وَٱلشَّجَرُ وَٱلْحِيطَانُ ، وَكَذَا ٱلْبِنَاءُ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ ، وَفِي بَيْعِ ٱلْقَرْيَةِ : ٱلأَبْنِيَةُ وَسَاحَاتٌ يُحِيطُ بِهَا ٱلسُّورُ ، . . . .

لم توجد فيه شروط الهبة ، فله الرجوع فيها ، ويعود خيار المشتري .

(فإن أجاز) العقدَ . . (لزم البائعَ النقلُ) على العادة لا فوقها على الأوجه كالرد بالعيب ؛ وذلك ليفرغ ملكه (وتسوية الأرض) وهي هنا وفيما مر : أن يعيد التراب المزال بالقلع من فوق الحجارة إلىٰ مكانه ، لا بتراب منها لتغييره المبيع ، ولا بتراب من خارجها ؛ لإيجابه عيناً لم تدخل في المبيع .

❁ ❁ ❁

(وفي وجوب أجرة المثل لمدة النقل) إذا خُيِّر المشتري (أوجُهٌ ، أصحُّها) : أنها (تجب إن نقل بعد القبض) لتفويته على المشتري منفعةَ تلك المدة (لا قبله) لأن جنايته قبله كالآفة .

❁ ❁ ❁

(و) يدخل (في بيع البستان : الأرضُ والشجرُ) و[العرش][1] وما له أصل ثابت من الزرع ، لا نحو غصن يابس وغصن خلافٍ وشجرة وعروقٍ يابسين (والحيطان) لدخولها في مسماه ، (وكذا البناء) الذي فيه يدخل (على المذهب) لثباته .

(و) يدخل (في بيع القرية : الأبنيةُ) تبعاً لها (وساحاتٌ) ومزارعُ (يحيط بها السور) والسور نفسه ، والأبنية المتصلة به ، وشجرٌ ، وساحاتٌ في وسطها على الأوجه .

---

(١) في (أ) : (والغرس) ، ولعل الصواب ما أثبت كما في « التحفة » (٤/ ٤٤٧) ، والعرش ـ كما في « النهاية » (٤/ ١٢٩) ـ : هي التي أُعِدَّتْ لوضع قضبان العنب عليها .

لاَ ٱلْمَزَارِعُ عَلَى ٱلصَّحِيحِ ، وَفِي بَيْعِ ٱلدَّارِ : ٱلأَرْضُ ، وَكُلُّ بِنَاءٍ حَتَّىٰ حَمَّامُهَا ، لاَ ٱلْمَنْقُولُ كَٱلدَّلْوِ وَٱلْبَكْرَةِ وَٱلسَّرِيرِ ، وَتَدْخُلُ ٱلأَبْوَابُ ٱلْمَنْصُوبَةُ وَحَلَقُهَا وَٱلإِجَّانَاتُ ، وَٱلرَّفُّ وَٱلسُّلَّمُ ٱلْمُسَمَّرَانِ ، . . . .

(لا المزارع) الخارجة عن السور والمتصل به فلا تدخل (على الصحيح) لخروجها عن مسماها ، وما لا سور لها . . يدخل ما اختلط ببنائها ، ويدخل حريم القرية أيضاً كحريم الدار .

❁ ❁ ❁

(و) يدخل (في بيع الدار : الأرضُ) إجماعاً إن ملكها البائع ، وإلا كمحتكرة وموقوفة . . فلا تدخل ، لـٰكن يتخير مشترٍ جهل ، (وكلُّ بناءٍ) ولو من نحو سَعَف[1] وشجر رطْبٍ فيها ويابس قُصِد دوامه كجعله دعامةً مثلاً ؛ لدخوله في مسماها ، لا نقض المنهدم منها ؛ لأنه كقماش فيها .

ولو باع علواً علىٰ سقفٍ له . . فالأوجه : أنه إن كان علىٰ طريق . . فيدخل ، (حتىٰ حمَّامُها ، لا المنقول كالدلو والبكرة) بفتح الكاف وسكونه مفرد (بكَر) بفتحها (والسرير) والدرج والرفوف التي لم تُسمَّر ؛ لخروجها عن اسمها .



(وتدخل الأبواب المنصوبة) دون المقلوعة (وحَلَقها) بفتح الحاء (والإجَّانات) المثبتة ؛ وهي ـ بكسر الهمزة وتشديد الجيم ـ [ما يغسل] فيه[2] ، (والرف والسُّلَّم) بفتح اللام (المسمَّران) .

---

(١) في (أ) : (نحو سقف) ، ولعل الصواب ما أثبت كما في « التحفة » (٤/ ٤٤٨) .

(٢) في (أ) : (ما يغتسل فيه) ، والمثبت من « التحفة » (٤/ ٤٤٩) .

وَكَذَا ٱلأَسْفَلُ مِنْ حَجَرَيِ ٱلرَّحَىٰ عَلَى ٱلصَّحِيحِ ، وَٱلأَعْلَىٰ ، وَمِفْتَاحُ غَلَقٍ مُثْبَتٍ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَفِي بَيْعِ ٱلدَّابَّةِ : نَعْلُهَا ، وَكَذَا ثِيَابُ ٱلْعَبْدِ فِي بَيْعِهِ فِي ٱلأَصَحِّ .
قُلْتُ : ٱلأَصَحُّ : لاَ تَدْخُلُ ثِيَابُ ٱلْعَبْدِ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . . . .

(وكذا الأسفل من حجري الرحىٰ) إن كان مثبتاً . . فيدخل (على الصحيح) لعد المذكورات من أجزائها ؛ لاتصالها بها (والأعلىٰ) منهما ، (ومفتاح غَلَقٍ) بفتح اللام (مثبتٍ) فيدخلان (في الأصح) تبعاً للمثبت .

وفي معناهما : كل منفصلٍ توقَّف عليه نفعُ متصلٍ ؛ كغطاء التنور ، وصندوق الطاحون والبئر ، ودراريب الدكان وآلات السفينة .

وخرج بـ(المثبت) الأقفالُ المنقولة ، فلا تدخل هي ومفاتيحها ، ولا ماء بئر الدار إلا بالنص ، ولذا وجب شرط دخوله لئلا يختلط بماء المشتري ، فيقع تنازع لا غاية له ؛ كما مرَّ .

ولا يدخل وتر في قوس ، ولؤلؤة وُجدت ببطن سمكة ، بل هي للصياد ، إلا إن كان فيها أثر ملك كثقب . . فهي لقطة للصياد ؛ لوضع يده أولاً عليها .



(و) يدخل (في بيع الدابة : نعلها) وبُرَتها ؛ لاتصالهما بها إلا أن يكونا من نقد لعدم المسامحة بهما ، (وكذا ثياب العبد) يعني : القن التي عليه حال العقد . . تدخل (في بيعه في الأصح) للعرف .

(قلت : الأصح : لا تدخل ثياب العبد) في بيعه ولو ساترَ عورته ، (والله أعلم) إذ لا عرف في ذلك مطرد ؛ كما لا يدخل سرج الدابة في بيعها ، ولا تدخل نعله وحلقه وخاتمه قطعاً .

فَرْعٌ : بَاعَ شَجَرَةً . . دَخَلَ عُرُوقُهَا وَوَرَقُهَا ـ وَفِي وَرَقِ ٱلتُّوتِ وَجْهٌ ـ وَأَغْصَانُهَا إِلاَّ ٱلْيَابِسَ ، وَيَصِحُّ بَيْعُهَا بِشَرْطِ ٱلْقَلْعِ أَوِ ٱلْقَطْعِ ، وَبِشَرْطِ ٱلإِبْقَاءِ ، وَٱلإِطْلاَقُ يَقْتَضِي ٱلإِبْقَاءَ ، . . . .

(فَرْعٌ)

[فيما يدخل في بيع الشجر وما لا يدخل ، وشروطه]

إذا (باع شجرة) رطبةً وحدها أو مع نحو أرض ، صريحاً أو تبعاً . . (دخل عروقها) وإن امتدت كثيراً (وورقها) .

(وفي ورق التوت) الأبيض الأنثى المبيعة شجرته في الربيع وقد خرج (وجهٌ) أنه لا يدخل ؛ لأنه يُقصَد لتربية دود القز .

ويردُّ : بأنه حيث كان للشجرة ثمر غير ورقها . . كان تابعاً غير مقصودٍ ، فدخل في بيعها ؛ ولذا دخل ورق السدر على الأصح ، وما له ثمرٌ كالفاغية . . يدخل ورقه ، ولا يدخل ورق النِّيلة ؛ إذ لا ثمر له غيره .

(وأغصانُها إلا اليابس) منها ؛ لاعتياد قطعه كالثمرة ، أما الجافة . . فيتبعها غصنها اليابس .



(ويصح بيعها) رطبةً ويابسةً (بشرط القلع أو القطع) ويتبع الشرط ؛ فعروقها في الأول : للمشتري ، وفي الثاني : باقية للبائع ، ونحو ورقها وأغصانها يدخل مع شرط أحد هـٰذين وعدمه .

فلو أبقاها مدةً مع شرط أحدهما . . لم تلزمه الأجرة إلا إن طالبه بالمشروط ، فامتنع .

(وبشرط الإبقاء) إن كانت رطبة ، (والإطلاق يقتضي الإبقاء) في الرطبة ؛

وَٱلأَصَحُّ : أَنَّهُ لاَ يَدْخُلُ ٱلْمَغْرِسُ لَـٰكِنْ يَسْتَحِقُّ مَنْفَعَتَهُ مَا بَقِيَتِ ٱلشَّجَرَةُ . وَلَوْ كَانَتْ يَابِسَةً . . لَزِمَ ٱلْمُشْتَرِيَ ٱلْقَلْعُ . وَثَمَرَةُ ٱلنَّخْلِ ٱلْمَبِيعِ إِنْ شُرِطَتْ لِلْبَائِعِ أَوْ لِلْمُشْتَرِي . . عُمِلَ بِهِ ، . . . .

لأنه العرف وإن كانت [تغلظ][1] عما هي عليه .

وإذا [أبقيت][2] . . فالموجود من أولادها ، والحادث بعد البيع من جذعها ، أو عروقها التي في الأرض المتجه : دخوله كالأغصان ، وما عُلِمَ استخلافه بعد القطع ؛ كشجر الموز . . فواجب الإبقاء .



(والأصح) فيما إذا استحق إبقاءها : (أنه لا يدخل) في بيعها (المَغرِس) بكسر الراء ؛ أي : محل غرسها ، لأن اسمها لا يتناوله .

(لـٰكن يستحق منفعته) بلا عوض ؛ وهو ما سامتها من الأرض ، وما تمتد إليه عروقها ، فيمتنع عليه : أن يغرس في هـٰذا ما يضر بها (ما بقيت الشجرة) حية .

هـٰذا : إن استحق البائع الإبقاء ، ولو قلعت . . لم يكن للمشتري غرس بدلها ، ولا يدخل المغرس في شجرة يابسة قطعاً ؛ لبطلان البيع بشرط إبقائها .

ولذا قال : (ولو كانت) الشجرة المبيعة (يابسة) ولم تدخل تبعاً كدعامةٍ لمثبت . . (لزم المشتريَ القلعُ) للعرف .

(وثمرة النخلِ) مثلاً (المبيعِ) بعد وجودها (إن شُرِطت) كلها أو بعضها كالربع (للبائع أو للمشتري . . عُمل به) تأبَّرت أم لا ، وكذا لو شُرِطَ الظاهر للمشتري وغيرُه وقد انعقد للبائع ؛ وفاء بالشرط .

---

(١) في (أ) : (وإن كان لغرض) ، ولعل الصواب ما أثبت كما في « التحفة » (٤/ ٤٥٣) .

(٢) في (أ) : (وإذا بقيت) ، وانظر « التحفة » (٤/ ٤٥٣) .

وَإِلاَّ ؛ فَإِنْ لَمْ يَتَأَبَّرْ مِنْهَا شَيْءٌ . . فَهِيَ لِلْمُشْتَرِي ، وَإِلاَّ . . فَلِلْبَائِعِ . وَمَا يَخْرُجُ ثَمَرُهُ بِلاَ نَوْرٍ ـ كَتِينٍ وَعِنَبٍ ـ إِنْ بَرَزَ ثَمَرُهُ . . فَلِلْبَائِعِ ، وَإِلاَّ . . فَلِلْمُشْتَرِي . . . . .

(وإلا) يشرط شيء (فإن لم يتأبر منها شيء . . فهي للمشتري) وإن كان طَلْعَ ذكر .

(وإلا) : بأن تأبَّر بعضها ـ وإن قلَّ ـ ولو في غير وقته . . (فللبائع) المتأبر وغيره حتى الطلع الحادث ؛ وذلك لخبر « الصحيحين » : « مَن باعَ نَخلاً قد أُبِّرت . . فثمرتُها للبائعِ إلاَّ أن يَشترطها المُبتاعُ »[1] ؛ أي : المشتري .

دل منطوقه : علىٰ أن المؤبرة للبائع إلا أن يشترطها المشتري ، ومفهومه : علىٰ أن غير المؤبرة للمشتري إلا أن يشترطها البائع ، وافترقا ؛ [لأنها] في حالة الاستتار[2] : كالحمل ، وفي حالة الظهور : كالولد .

وألحق غير المؤبر به ؛ لعسر إفراده ، ولم يعكس ؛ لأن الظاهر أقوىٰ ، ولذا تبع باطن الصبرة ظاهرها في الرؤية .

والتأبير لغة : وضع طلع الذكر في طلع الأنثىٰ ؛ ليجيء ثمرها أجود ، واصطلاحاً : تشقق الطلع ولو بنفسه وإن كان طلع ذكر ، والعادة : الاكتفاء بتأبير البعض والباقي يتشقق بنفسه ، وينبث ريح الذكور إليه ، وقد لا يؤبر شيء ويتشقق الكل ، وحكمه : كالمؤبر اعتباراً بظهور المقصود .



(وما يخرج ثمره بلا نَوْرٍ) بفتح النون ؛ أي : زهرٍ بأيِّ لونٍ كان (كتينٍ وعنبٍ إن برز ثمره) أي : ظهر . . (فللبائع ، وإلا . . فللمشتري) إلحاقاً لبروزه بتشقق الطلع .

---

(١) صحيح البخاري (٢٢٠٤) ، صحيح مسلم (١٥٤٣) عن سيدنا ابن عمر رضي الله عنهما .
(٢) ما بين معكوفين زيادة من « التحفة » (٤/٤٥٦) .

وَمَا خَرَجَ فِي نَوْرٍ ثُمَّ سَقَطَ ؛ كَمِشْمِشٍ وَتُفَّاحٍ . . فَلِلْمُشْتَرِي إِنْ لَمْ تَنْعَقِدِ ٱلثَّمَرَةُ ، وَكَذَا إِنِ ٱنْعَقَدَتْ وَلَمْ يَتَنَاثَرِ ٱلنَّوْرُ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَبَعْدَ ٱلتَّنَاثُرِ لِلْبَائِعِ . وَلَوْ بَاعَ نَخَلَاتِ بُسْتَانٍ مُطْلِعَةً وَبَعْضُهَا مُؤَبَّرٌ . . فَلِلْبَائِعِ ، وَإِنْ أَفْرَدَ مَا لَمْ يُؤَبَّرْ . . فَلِلْمُشْتَرِي فِي ٱلأَصَحِّ ، وَلَوْ كَانَتْ فِي بُسْتَانَيْنِ . . فَٱلأَصَحُّ : إِفْرَادُ كُلِّ بُسْتَانٍ بِحُكْمِهِ . . . .

نعم ؛ لو ظهر بعض التين . . كان للبائع ما ظهر ، وللمشتري غيره ؛ لأن حمله لا يتكرر في العام عادة .

❁ ❁ ❁

(وما خرج في نَوْرٍ ثم سقط) نوره ؛ أي : كان من شأنه ذلك (كمِشْمِشٍ) بكسر ميميه (وتفاح . . فللمشتري إن لم تنعقد الثمرة) .

(وكذا إن انعقدت ولم يتناثر النور في الأصح) إلحاقاً لها بالطلع قبل تشققه ، (وبعد التناثر) ولو للبعض يكون (للبائع) لظهورها .

❁ ❁ ❁

(ولو باع نخلات بستانٍ مُطْلِعةً) بكسر اللام ؛ أي : خرج طلعها (وبعضها) من حيث طلعه (مؤبَّر) وبعضها غير مؤبَّر ، ومؤبر هنا : بمعنىٰ (متأبر) كما عُلم مما قدمته . . (فللبائع) جميع الطلع المؤبر وغيره وإن اختلف النوع ؛ لعسر التتبع كما مر ، والنخلة الواحدة في ذلك كالنخلات .

(وإن أفرد)[1] بالبيع (ما لم يؤبر) من بستان واحد . . (فللمشتري في الأصح) لما مر .

(ولو كانت) النخلات المذكورة (في بُستانينِ) المؤبرة بواحد . . (فالأصح : إفراد كل بستان بحكمه) وإن تقاربا ؛ لأن من شأن اختلاف البقاع : اختلاف وقت التأبير .

---

(١) في « المنهاج » (ص ٢٣١) ، و« التحفة » (٤/ ٤٥٧) : (فإن أفرد) .

وَإِذَا بَقِيَتِ ٱلثَّمَرَةُ لِلْبَائِعِ ، فَإِنْ شُرِطَ ٱلْقَطْعُ . . لَزِمَهُ ، وَإِلاَّ . . فَلَهُ تَرْكُهَا إِلَى ٱلْجَدَادِ . وَلِكُلٍّ مِنْهُمَا ٱلسَّقْيُ إِنِ ٱنْتَفَعَ بِهِ ٱلشَّجَرُ وَٱلثَّمَرُ ، وَلاَ مَنْعَ لِلآخَرِ ، وَإِنْ ضَرَّهُمَا . . لَمْ يَجُزْ إِلاَّ بِرِضَاهُمَا ، وَإِنْ ضَرَّ أَحَدَهُمَا وَتَنَازَعَا . . فُسِخَ ٱلْعَقْدُ . . .

وكذا لا يتبعه إن اختلف العقد[1] أو الحمل أو الجنس ، إلا الورد . . فلا يتبع : ما لم يظهر منه الظاهر وإن اتحد فيما ذكر ؛ لأن ما ظهر منه يجنىٰ حالاً ، فلا يخاف اختلاطه ، وكذا التين كما مر .

* * *

(وإذا بقيت الثمرة للبائع) بشرطٍ أو تأبيرٍ (فإن شُرط القطع . . لزمه) وفاءً بالشرط ، ولو لم يكن في المشروط قلعه نفع ، أو نفعه تافه . . فالقياس : بطلان البيع بهٰذا الشرط ؛ لأنه يخالف مقتضى البيع لعدم النفع .

(وإلا) يُشرَط القطع ؛ بأن شُرط الإبقاء أو أُطلق . . (فله تركها إلى الجداد) نظراً للشرط في الأولىٰ ، والعادة في الثانية ؛ أي : في زمنه المعتاد .

فيُكلَّف حينئذٍ أخذها دفعة واحدة ، ولا ينتظر بها نهاية النضج ، ولو لم يبقَ في تركها فائدة ؛ كإصابة آفة . . قطع أيضاً .

* * *

(ولكلٍّ منهما) أي : المتبايعين إذا بقيت (السقي إن انتفع به الشجر والثمر) يعني : إن لم يضر صاحبه (ولا منع للآخر) منه ؛ لأنه حينئذ عناد .

(وإن ضرهما . . لم يجز) السقي لهما ، أو لأحدهما (إلا برضاهما) لأن الحق لهما .

(وإن ضر أحدهما) أي : الثمر دون الشجر ، أو عكسه (وتنازعا) أي : المتبايعان في السقي . . (فُسِخَ العقد) أي : فسخه الحاكم ؛ لتعذر إمضائه إلا

---

(١) في (أ) : (أو العقد) ، والمثبت من « التحفة » (٤/٤٥٧) .

إلاَّ أَنْ يُسَامِحَ ٱلْمُتَضَرِّرُ ، وَقِيلَ : لِطَالِبِ ٱلسَّقْيِ أَنْ يَسْقِيَ . وَلَوْ كَانَ ٱلثَّمَرُ يَمْتَصُّ رُطُوبَةَ ٱلشَّجَرِ . . لَزِمَ ٱلْبَائِعَ أَنْ يَقْطَعَ أَوْ يَسْقِيَ .

فَصْلٌ : يَجُوزُ بَيْعُ ٱلثَّمَرِ بَعْدَ بُدُوِّ صَلاَحِهِ مُطْلَقاً ، وَبِشَرْطِ قَطْعِهِ ، وَبِشَرْطِ إِبْقَائِهِ . وَقَبْلَ ٱلصَّلاَحِ إِنْ بِيعَ مُنْفَرِداً عَنِ ٱلشَّجَرِ . . لاَ يَجُوزُ . . . .

بضَرِّ أحدهما ، وليس أحدهما أولىٰ من الآخر (إلا أن يسامح) المالك المطلق التصرف (المتضرر) فلا فسخ .

(وقيل) : يجوز (لطالب السقي أن يسقي) ولا مبالاة بالضرر ؛ لدخوله في العقد عليه .

(ولو كان الثمر يمتص رطوبة الشجر . . لزم البائع أن يقطع) الثمرة (أو يسقي) الشجر ؛ دفعاً لضرر المشتري .

(فَصْلٌ)

في بيان بيع الثمر والزرع وبدو صلاحهما

(يجوز بيع الثمر بعد بدو صلاحه مطلقاً) أي : من غير شرط قطعٍ ، ولا تبقية ، (وبشرط قطعه ، وبشرط إبقائه) للخبر المتفق عليه : أنه صلى الله عليه وسلم (نهى المتبايعين عن بيع الثمرة حتىٰ يبدو صلاحها)[1] .

ومفهومه : الجواز بعده في الأحوال الثلاثة ؛ لأمن العاهة حينئذ غالباً .



(وقبل) بدوِّ (الصلاح) في الكل (إن بيع) الثمر الذي لم يبدُ صلاحه وإن بدا صلاح غيره المتحدِ معه نوعاً ومحلاًّ (منفرداً عن الشجر) وهو علىٰ شجرة ثابتة . . (لا يجوز) البيع ؛ لأن العاهة تسرع إليه حينئذ لضعفه ، فيفوت

---

(١) صحيح البخاري (٢١٩٤) ، صحيح مسلم (١٥٣٤) عن سيدنا عبد الله بن عمر رضي الله عنهما .

إِلاَّ بِشَرْطِ ٱلْقَطْعِ ، وَأَنْ يَكُونَ ٱلْمَقْطُوعُ مُنْتَفَعاً بِهِ ، لاَ كَكُمَّثْرَىٰ ، وَقِيلَ : إِنْ كَانَ ٱلشَّجَرُ لِلْمُشْتَرِي . . جَازَ بِلاَ شَرْطٍ . قُلْتُ : فَإِنْ كَانَ ٱلشَّجَرُ لِلْمُشْتَرِي ، وَشَرَطْنَا ٱلْقَطْعَ . . . .

بتلفه الثمنُ من غير مقابل .

(إلا بشرط القطع) للكل حالاً ؛ للخبر المذكور ، فإنه يدل بمنطوقه على المنع مطلقاً ، خرج المبيع المشروط فيه القطعُ بالإجماع ، فبقي ما عداه على الأصل .

ولا يقوم اعتياد القطع مقام المشروط ، وللبائع إجباره عليه ، ولو ترك مطالبته . . فلا أجرة ؛ لغلبة المسامحة في ذلك .

أما بيع ثمرةٍ علىٰ شجرةٍ مقطوعة . . فيجوز من غير شرط القطع ؛ لأن الثمرة لا تبقىٰ عليها ، فكان بمنزلة شرط القطع .

❊ ❊ ❊

(و) يشترط (أن يكون المقطوع مُنتفَعاً به) كالحِصْرِم واللوز (لا ككُمَّثرىٰ) وجوز .

(وقيل : إن كان الشجر للمشتري) والثمر للبائع ؛ كأن وهبه أو باعه له بشرط القطع ، ثم اشتراه منه أو باعه الموصىٰ له به من الوارث . . (جاز) بيع الثمرة له (بلا شرط) للقطع ؛ لاجتماعهما في ملك شخص واحد ، فهو كما لو اشتراهما معاً ، وصححه الشيخان في (المساقاة)[1] .

لـٰكن الأصح : ما هنا ؛ لعموم النهي والمعنىٰ ؛ إذ المبيع الثمرة ، ولو تلفت . . لم يبق في مقابلة الثمن شيء .

(قلت : فإن كان الشجر للمشتري ، وشرطنا القطع) أي : بشرطه ؛ كما هو

---

(١) الشرح الكبير (٦/ ٧٢) ، روضة الطالبين (٣/ ٧٨١) .

لَمْ يَجِبِ ٱلْوَفَاءُ بِهِ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . فَإِنْ بِيعَ مَعَ ٱلشَّجَرِ . . جَازَ بِلاَ شَرْطٍ ، وَلاَ يَجُوزُ بِشَرْطِ قَطْعِهِ . وَيَحْرُمُ بَيْعُ ٱلزَّرْعِ ٱلأَخْضَرِ فِي ٱلأَرْضِ إِلاَّ بِشَرْطِ قَطْعِهِ ، فَإِنْ بِيعَ مَعَهَا أَوْ بَعْدَ ٱشْتِدَادِ ٱلْحَبِّ . . . .

الأصح . . (لم يجب الوفاء به ، والله أعلم) إذ لا معنىٰ لتكليفه قطع ثمره عن شجره .

❀ ❀ ❀

(فإن بيع) الثمر (مع الشجر) بثمنٍ واحدٍ . . (جاز بلا شرط) لأن الثمر تابعٌ للشجر الذي لا يعرض له عاهة .

أما لو فصل الثمن . . وجب شرط القطع ؛ لزوال التبعية ، ونحو قثاء وبطيخ وباذنجان كذلك ؛ على المنقول المعتمد ، فلا يجب شرط القطع فيه إن بيع مع أصله وإن لم يبع مع الأرض .

(ولا يجوز) بيعه (بشرط قطعه) عند اتحاد الصفقة ؛ لأن فيه حجراً على المشتري في ملكه ، وفارق بيعها من صاحب الأصل ؛ بأنها هنا تابعة ، فاغتفر [الغرر][1] ؛ كأُسِّ الجدار .

❀ ❀ ❀

(ويحرم) ولا يصح (بيع الزرع الأخضر) ولو بقلاً لم يَبدُ صلاحه (في الأرض إلا بشرط قطعه) أو قلعه جميعه ؛ للنهي في خبر مسلم عن ذلك[2] .

فإن باعه وحده من غير شرط أحدهما ، أو بشرط إبقائه أو إبقاء بعضه . . لم يصح البيع ويأثم ؛ لتعاطيه عقداً فاسداً .

(فإن بيع معها) أي : الأرض (أو بعد اشتداد الحب) أو بعضه ولو سنبلة

---

(١) في (أ) : (الضرر) ، والمثبت من « التحفة » (٤/ ٤٦٣) .
(٢) صحيح مسلم (١٥٣٥/ ٥٠) عن سيدنا عبد الله بن عمر رضي الله عنهما .

جَازَ بِلاَ شَرْطٍ ، وَيُشْتَرَطُ لِبَيْعِهِ وَبَيْعِ ٱلثَّمَرِ بَعْدَ بُدُوِّ ٱلصَّلاَحِ : ظُهُورُ ٱلْمَقْصُودِ ؛ كَتِينٍ وَعِنَبٍ وَشَعِيرٍ . وَمَا لاَ يُرَىٰ حَبُّهُ ؛ كَٱلْحِنْطَةِ وَٱلْعَدَسِ فِي ٱلسُّنْبُلِ . . لاَ يَصِحُّ بَيْعُهُ دُونَ سُنْبُلِهِ ، وَلاَ مَعَهُ فِي ٱلْجَدِيدِ . وَلاَ بَأْسَ بِكِمَامٍ لاَ يُزَالُ إِلاَّ عِنْدَ ٱلأَكْلِ .

واحدةً . . (جاز بلا شرط) كبيع الثمرة مع الشجرة في الأول ، وكبيع الثمرة بعد بدو الصلاح في الثاني .

وسيأتي : أن ما يغلب اختلاطه أو تلاحقه . . لا بد في صحة بيعه من شرط قطعه مطلقاً .

(ويشترط لبيعه) بعد الاشتداد (وبيع الثمر بعد بدو الصلاح : ظهور المقصود) منه ؛ لئلا يكون بيع غائب (كتينٍ وعنبٍ وشعيرٍ) ونوعٍ من الذرة والدُّخْن ؛ لحصول الرؤية .

❁ ❁ ❁

(وما لا يُرىٰ حبه ؛ كالحنطة) ونوع من الذرة والدُّخْن (والعدس) بفتح الدال (في السنبل) وجَوْز القطن قبل تشققه . . (لا يصح بيعه دون سنبله) لاستتاره ، (ولا معه في الجديد) لاستتار المقصود بما ليس من مصلحته .

والنهي عن بيع السنبل حتىٰ يبيض[1] ـ أي : يشتد كما في رواية[2] ـ محمولٌ علىٰ سنبل نحو الشعير ؛ جمعاً بين الأدلة .

❁ ❁ ❁

(ولا بأس بكِمامٍ) وهو بكسر أوله : وعاء نحو الطلع (لا يُزَال إلا عند الأكل) بفتح الهمزة : اسم للفعل ، وأما بضمها . . فهو المأكول ؛ كرمان وموز

---

(١) انظر التخريج السابق .

(٢) أخرجها ابن حبان (٤٩٩٣) ، والحاكم (٢/ ١٩) ، وأبو داوود (٣٣٧١) ، والترمذي (١٢٢٨) ، وابن ماجه (٢٢١٧) عن سيدنا أنس بن مالك رضي الله عنه .

وَمَا لَهُ كِمَامَانِ ؛ كَٱلْجَوْزِ وَٱللَّوْزِ وَٱلْبَاقِلاَءِ . . يُبَاعُ فِي قِشْرِهِ ٱلأَسْفَلِ ، وَلاَ يَصِحُّ فِي ٱلأَعْلَىٰ ، وَفِي قَوْلٍ : يَصِحُّ إِنْ كَانَ رَطْباً . وَبُدُوُّ صَلاَحِ ٱلثَّمَرِ : ظُهُورُ مَبَادِىءِ ٱلنُّضْجِ وَٱلْحَلاَوَةِ فِيمَا لاَ يَتَلَوَّنُ ، وَفِي غَيْرِهِ : بِأَنْ يَأْخُذَ فِي ٱلْحُمْرَةِ أَوِ ٱلسَّوَادِ .

وبطيخ وباذنجان ؛ لأن بقاءه فيه من مصلحته .

(وما له كمامان ؛ كالجوز واللوز والباقلاء) أي : الفول (يباع في قشره الأسفل) لأن بقاءه فيه من مصلحته .

(ولا يصح في الأعلىٰ) على الشجر والأرض ؛ لاستتاره بما ليس من مصلحته .

ولو كان نحو الباقلاء كالدُّجْر[1] الأخضر يؤكل مع قشره الأعلىٰ . . جاز ؛ كبيع الجوز [في] قشره الأعلىٰ[2] قبل انعقاد الأسفل ؛ لأنه مأكول كله .

(وفي قول : يصح) بيعه في الأعلىٰ (إن كان رطباً) لحفظه رطوبته ، [ورجحه][3] كثيرون في الباقلاء ، بل نقله الرُّوياني عن الأصحاب والأئمة الثلاثة[4] ، والإجماع الفعلي عليه .



(وبدو صلاح الثمر : ظهور مبادىء النضج والحلاوة) بأن يتلون ويلين ؛ أي : يصفو ويجري الماء فيه (فيما) متعلق ببدو وظهور (لا يتلون) .

(وفي غيره) وهو ما يتلون بدو صلاحه : (بأن يأخذ في الحمرة أو السواد) أو الصفرة ، والضابط في ذلك : بلوغه صفة يطلب فيها غالباً ؛ ففي نحو القثاء : بلوغه حالة يجنىٰ فيها غالباً للأكل ، وتفتح الورد .

---

(١) الدجر ـ بتثليث الدال ـ : اللوبياء .
(٢) في (أ) : (مع) بدل (في) ، وفي « التحفة » (٤/ ٤٦٦) : (اللوز) بدل (الجوز) .
(٣) في (أ) : (ورجح) ، ولعل الصواب ما أثبت كما في « التحفة » (٤/ ٤٦٦) .
(٤) بحر المذهب (٦/ ١٩٥) .

وَيَكْفِي بُدُوُّ صَلاَحِ بَعْضِهِ وَإِنْ قَلَّ ، فَلَوْ بَاعَ ثَمَرَ بُسْتَانٍ أَوْ بُسْتَانَيْنِ بَدَا صَلاَحُ بَعْضِهِ . فَعَلَىٰ مَا سَبَقَ فِي ٱلتَّأْبِيرِ . وَمَنْ بَاعَ مَا بَدَا صَلاَحُهُ . . لَزِمَهُ سَقْيُهُ قَبْلَ ٱلتَّخْلِيَةِ وَبَعْدَهَا ، وَيَتَصَرَّفُ مُشْتَرِيهِ بَعْدَهَا . وَلَوْ عَرَضَ مُهْلِكٌ بَعْدَهَا ؛ كَبَرْدٍ . .

(ويكفي بدو صلاح بعضه وإن قل) كحبة واحدة ؛ لأن الله تعالى امتنَّ علينا بطيب الثمار على التدريج ، ليطول زمن التفكه ، فلو شُرط طِيب الكل . . لأدىٰ إلىٰ حرج شديد .

(فلو باع[1] ثمر بستانٍ أو بُستانينِ بدا صلاح بعضه . . فعلىٰ ما سبق في التأبير) فلا يتبع ما لم يبد ما بدا ، إلا إن اتحد الجنس وإن اختلف النوع [واتحد][2] البستان والعقد والحمل ؛ فإن اختلف واحد من هـٰذه . . لم يصح فيما لم يبدُ صلاحه إلا بشرط قطعه .

❀ ❀ ❀

(ومن باع ما بدا صلاحه) من ثمر أو زرع ، من غير شرط قطعه أو قلعه ، والزرع ملك للبائع . . (لزمه سقيه) إن كان مما يسقىٰ إلىٰ أوان الجداد (قبل التخلية وبعدها) قدر ما ينمو ويقيه التلف ؛ لأنه من تتمة التسليم الواجب ، فشرطه على المشتري مبطل للبيع .

وأما إذا كان الأصل للمشتري . . فلا يجب السقي ؛ لانقطاع العلق بينهما (ويتصرف مشتريه بعدها) أي : التخلية ؛ لحصول القبض بها .



(ولو عرض مهلكٌ) أو معيبٌ (بعدها) من غير ترك سقيٍ واجب (كبرد)

---

(١) في « المنهاج » (ص ٢٣٢) ، و« التحفة » (٤/ ٤٦٧) : (ولو باع) .
(٢) في (أ) : (واختلف) ، ولعل الصواب ما أثبت كما في « التحفة » (٤/ ٤٦٧) .

فَٱلْجَدِيدُ : أَنَّهُ مِنْ ضَمَانِ ٱلْمُشْتَرِي ، فَلَوْ تَعَيَّبَ بِتَرْكِ ٱلْبَائِعِ ٱلسَّقْيَ . . فَلَهُ ٱلْخِيَارُ . وَلَوْ بِيعَ قَبْلَ صَلاَحِهِ بِشَرْطِ قَطْعِهِ وَلَمْ يُقْطَعْ حَتَّىٰ هَلَكَ . . فَأَوْلَىٰ بِكَوْنِهِ مِنْ ضَمَانِ ٱلْمُشْتَرِي . وَلَوْ بِيعَ ثَمَرٌ يَغْلِبُ تَلاَحُقُهُ أَوِ ٱخْتِلاَطُ حَادِثِهِ بِٱلْمَوْجُودِ ؛ كَتِينٍ وَقِثَّاءٍ . . لَمْ يَصِحَّ إِلاَّ أَنْ يَشْتَرِطَ ٱلْمُشْتَرِي . . . .

بفتح الراء وإسكانها ؛ كما بخطه (فالجديد : أنه من ضمان المشتري) لحصول القبض بها .

أما إذا عرض المهلك من ترك [البائع][1] السقي الواجب عليه . . فهو من ضمانه .

(فلو تعيب) الثمر المبيع منفرداً من غير مالك الشجر (بترك البائع السقي) الواجب عليه مع وجود ما يسقىٰ به . . (فله) أي : للمشتري (الخيار)[2] ؛ لأن التعيب بترك ما لزم البائع كسابق [على] القبض[3] ، ولذا لو تلف به . . انفسخ العقد .

(ولو بيع قبل) أو بعد بدوّ (صلاحه بشرط قطعه ولم يُقطَعْ حتىٰ هلك . . فأَولىٰ بكونه من ضمان المشتري) مما لم يشرط قطعه ؛ لتفريطه .

(ولو بيع ثمر) أو زرع بعد بدوّ الصلاح ؛ وهو مما يندر اختلاطه ، أو يتساوىٰ فيه الأمران ، أو يجهل حاله . . صح بشرط القطع والإبقاء ، ومع الإطلاق .

أو مما (يغلب تلاحقه أو اختلاط حادثه بالموجود) بحيث لا يتميزان (كتين وقثاء) وبطيخ . . (لم يصح إلا أن يشترط) على (المشتري) يعني : أحد

---

(١) ما بين معكوفين زيادة من « التحفة » (٤/٤٦٨) .

(٢) قول « المنهاج » : (لو تعيَّبَ الثمرُ بعد التخليةِ بترك البائع السقيَ . . فله الخيارُ) ، وقال « المحررُ » : (لو تعيَّبَ بها ـ يعني : بالجائحة ـ فله الخيارُ) ، والصوابُ : الأولُ ؛ لأنها إذا تعيَّبتْ بالجائحة . . لا يَثبتُ الخيارُ على الجديد الصحيح ، وإن أمكن حملُه علىٰ ما قال « المنهاجُ » . . فهو متعيِّنٌ ، لـٰكنَّ لفظَهُ مباعدٌ لذلك . اهـ « دقائق المنهاج » .

(٣) ما بين معكوفين زيادة من « التحفة » (٤/٤٦٨) .

قَطْعَ ثَمَرِهِ . وَلَوْ حَصَلَ ٱلِاخْتِلَاطُ فِيمَا يَنْدُرُ فِيهِ . . فَٱلأَظْهَرُ : أَنَّهُ لاَ يَنْفَسِخُ ٱلْبَيْعُ بَلْ يَتَخَيَّرُ ٱلْمُشْتَرِي ، فَإِنْ سَمَحَ لَهُ ٱلْبَائِعُ بِمَا حَدَثَ . . سَقَطَ خِيَارُهُ فِي ٱلأَصَحِّ . . . .

العاقدين ، ويوافقه الآخر (قطع ثمره) أو زرعه عند خوف الاختلاط ؛ لزوال المحذور .



فإن لم يتفق قطعٌ حتى اختلط . . فكما في قوله : (ولو حصل الاختلاط فيما يندر فيه) الاختلاط ، أو يتساوىٰ فيه الأمران ، أو جهل فيه الحال . . (فالأظهر : أنه لا ينفسخ البيع) لبقاء عين المبيع ، وتسليمه ممكن بالطريق الآتي ، فتعذُّره الذي زعمه المقابل ممنوعٌ وإن صححه النووي في بعض كتبه[1] ، وأطال متأخرون في أنه المذهب .

(بل يتخير المشتري) إذا وقع الاختلاط قبل التخلية ؛ لأنه كعيبٍ حدث قبل التسليم ، ودل كلام الرافعي أنه خيار عيب[2] ، فيكون فوراً ، ولا يتوقف علىٰ حاكم ، وهو أرجح من قول كثيرين : أنه على التراخي ، ويتوقف على الحاكم .

(فإن سَمَحَ) بفتح الميم (له البائع بما حدث) بهبةٍ أو إعراضٍ ـ ويملك هنا بالإعراض بخلافه في النعل ؛ لتوقع عودها للبائع وإن طالت المدة ـ . (سقط خياره في الأصح) لزوال المحذور ، ولا أثر للمنة هنا ؛ لأنها في ضمن عقد ومقابلة عدم فسخه .

ويجري ما ذُكر في شراء نحو مائعٍ أو طعامٍ اختلط بمثله ، بما لا يتميز عنه قبل القبض ، بخلاف نحو ثوب وشاة بمثله ؛ فإن العقد ينفسخ فيه لأنه متقوم ، فلا مثل له يؤخذ بدله .

---

(١) انظر « روضة الطالبين » (٣/ ٢٠٤) .
(٢) المحرر (ص ١٥٥) .

وَلاَ يَصِحُّ بَيْعُ ٱلْحِنْطَةِ فِي سُنْبُلِهَا بِصَافِيَةٍ ؛ وَهِيَ : ٱلْمُحَاقَلَةُ ، وَلاَ ٱلرُّطَبِ عَلَى ٱلنَّخْلِ بِتَمْرٍ ؛ وَهِيَ : ٱلْمُزَابَنَةُ . وَيُرَخَّصُ فِي ٱلْعَرَايَا ، وَهُوَ : بَيْعُ ٱلرُّطَبِ عَلَى ٱلنَّخْلِ بِتَمْرٍ فِي ٱلأَرْضِ ، أَوِ ٱلْعِنَبِ فِي ٱلشَّجَرِ بِزَبِيبٍ ، . . . .

أما الاختلاط بعد التخلية . . فلا انفساخ به ولا خيار ، بل إن اتفقا علىٰ شيء . . فذاك ، وإلا . . صُدِّق المشتري ؛ لأن اليد له في قدر حق الآخر .

❁ ❁ ❁

(ولا يصح بيع الحنطة في سنبلها بصافية) من التبن (وهي[1] : المحاقلة) من (الحَقْل) بفتح فسكون ، جمع (حقلة) وهي الساحة التي تزرع ، سميت محاقلة ؛ لتعلقها بزرعٍ في حقلٍ .

(ولا) بيع (الرطب علىٰ النخل بتمر ؛ وهي[2] : المزابنة) من (الزبن) وهو الدفع ، سميت بذلك ؛ لبنائها على التخمين الموجب للتدافع والتخاصم ، وذلك لنهيه صلى الله عليه وسلم عنهما ، رواه الشيخان[3] ، وفسرا في رواية بما ذكر[4] ، وفسادهما لما فيهما من الربا ، مع عدم الرؤية في الأول .

❁ ❁ ❁

(ويرخص في) بيع (العرايا) : جمع (عرية) وهي ما يفرد للأكل ؛ لعروها عن حكم باقي البستان .

(وهو) أي : بيعها المفهوم من السياق كما قدر (بيع الرطب على النخل بتمر) لا رطب (في الأرض ، أو) بيع (العنب في الشجر بزبيب) لخبر

---

(١) في « المنهاج » (ص ٢٣٣) ، و« التحفة » (٤/ ٤٧١) : (وهو) .

(٢) في « المنهاج » (ص ٢٣٣) ، و« التحفة » (٤/ ٤٧١) : (وهو) .

(٣) صحيح البخاري (٢٣٨١) ، صحيح مسلم (١٥٣٦) عن سيدنا جابر بن عبد الله رضي الله عنهما .

(٤) أخرجها البخاري (٢٢٠٥) ، ومسلم (١٥٤٢/ ٧٦) عن سيدنا عبد الله بن عمر رضي الله عنهما .

فِيمَا دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ ، وَلَوْ زَادَ فِي صَفْقَتَيْنِ . . جَازَ ، وَيُشْتَرَطُ ٱلتَّقَابُضُ بِتَسْلِيمِ ٱلتَّمْرِ كَيْلاً ، وَٱلتَّخْلِيَةِ فِي ٱلنَّخْلِ ، . . . .

« الصحيحين » : أنه صلى الله عليه وسلم (نهىٰ عن بيع الثمر ـ أي : بالمثلثة ؛ وهو الرطب ـ بالتمر ـ أي : بالفوقية ـ ورخَّص في العرية أن تباع بخرصها ـ أي : بالفتح ، ويجوز الكسر : مخروصها ـ يأكلُها أهلُها رطباً)[1] .

وقيس به العنب بجامع أنه زكوي ، يمكن خرصه ، ويدخر يابسه .

وذكر الأرض للغالب ؛ لصحة بيع ذلك ، بتمر أو زبيب بالشجر ، كيلاً لا خرصاً .

وإنما يصح بيع العرايا في تمر وعنب لم يتعلق به زكاة ؛ كأن خرص عليه وضمن ، أو كان دون النصاب (فيما دون خمسة أوسق) بتقدير جفافه ؛ المراد بخرصها السابق في الحديث بمثله تمراً مكيلاً يقيناً .

[ومحل البطلان : فيما فوق الدون وإن كان في صفقة واحدة][2] ، (و) أما (لو زاد) عليه (في صفقتين) وكلٌّ منهما دون الخمسة . . فلا بطلان ، وإنما (جاز) ذلك ؛ لأن كلاً عقد مستقل ، وهو دون الخمسة .



(ويشترط التقابض) في المجلس ؛ لأنه بيعُ مطعومٍ بمثله ، ويحصل (بتسليم التمر) أو الزبيب إلى البائع ، أو تسلمه له (كيلاً) لأنه منقول .

(والتخلية في النخل) الذي عليه التمر أو الكرم الذي عليه العنب وإن لم يكن الشجر بمجلس العقد ، لـٰكن لا بد من بقائهما في المجلس حتىٰ يمضي زمن الوصول إليه ؛ لأن قبضه لا يحصل إلا حينئذ .

---

(١) صحيح البخاري (٢١٩١)، صحيح مسلم (١٥٤٠) عن سيدنا سهل بن أبي حثمة رضي الله عنهما.
(٢) في (أ) : (ويجوز فيما دونها) ، ولعل الصواب ما أثبت كما في « التحفة » (٤/ ٤٧٢) .

وَٱلأَظْهَرُ : أَنَّهُ لاَ يَجُوزُ فِي سَائِرِ ٱلثِّمَارِ ، وَأَنَّهُ لاَ يَخْتَصُّ بِٱلْفُقَرَاءِ .

(والأظهر : أنه) أي : البيع المماثل لما ذكر (لا يجوز في سائر الثمار) لتعذر خرصها باستتارها غالباً ، وبه فارقت العنب .

(وأنه) أي : بيع العرايا (لا يختص بالفقراء) وإن كانوا هم سبب الرخصة ؛ لشكايتهم [له][1] صلى الله عليه وسلم : (أنهم لا يجدون شيئاً يشترون به الرطب إلا التمر)[2] ؛ لأن العبرة بعموم اللفظ ، لا بخصوص السبب .

❊ ❊ ❊

---

(١) في (أ) : (عليه) ، ولعل الصواب ما أثبت كما في « التحفة » (٤/ ٤٧٣) .

(٢) أورده الشافعي في « الأم » (٤/ ١١٠) والبيهقي في « معرفة السنن والآثار » (١١٢٧٣) دون إسناده ، وانظر « البدر المنير » (٦/ ٥٨٦ـ٥٨٨) .

بابُ اختلافِ المتبايعين

إِذَا ٱتَّفَقَا عَلَىٰ صِحَّةِ ٱلْبَيْعِ ، ثُمَّ ٱخْتَلَفَا فِي كَيْفِيَّتِهِ ؛ كَقَدْرِ ٱلثَّمَنِ ، أَوْ صِفَتِهِ ، . . .

(باب اختلاف المتبايعين)

أصل الباب : الحديث الصحيح : « إذا اختَلَفَ البيِّعانِ وليسَ بينهما بيِّنةٌ . . فهو ما يقولُ ربُّ السِّلعةِ أو يَتتارَكا »[1] ؛ أي : يترك كلٌّ ما يدَّعيه ؛ وذلك إنما يكون بالفسخ ، و(أو) هنا بمعنىٰ (إلا) .

وصح : أنه صلى الله عليه وسلم (أمر البائع أن يحلف ثم يتخير المبتاع ؛ إن شاء . . أخذ ، وإن شاء . . ترك)[2] ، ويأتي خبر : « اليمين على المدعىٰ عليه » المأخوذ منه التحالف[3] .

(إذا اتفقا) أي : العاقدان ولو وكيلين ، أو قنَّين مأذوني تجارة ، أو وليَّينِ ، أو مختلفين (علىٰ صحة البيع) أو ثبتت باليمين ؛ كـ(بعتك بألف) ، فقال : (بل بخمس مئة وزِقِّ خمر) ، وحلف البائع علىٰ نفي الخمر . . تحالفا .

(ثم اختلفا في كيفيته ؛ كقدر الثمن) وكان ما يدَّعيه [العاقدان] أكثر[4] ، وإلا . . فلا فائدة في التحالف .

(أو صفته) أو جنسه، أو نوعه؛ كذهبٍ أو فضةٍ ، وكذهب كذا وكذا ، وكصحيح ومكسر ، ومنه : اختلافهما في شرط نحو رهنٍ ، أو كفالة ، أو كونه كاتباً .

---

(١) أخرجه الحاكم (٢/ ٤٥) ، وأبو داوود (٣٥١١) ، والنسائي (٧/ ٣٠٢) عن سيدنا عبد الله بن مسعود رضي الله عنه .

(٢) أخرجه الحاكم (٢/ ٤٨) ، والنسائي (٧/ ٣٠٣) ، وأحمد (١/ ٤٦٦) عن سيدنا عبد الله بن مسعود رضي الله عنه .

(٣) في (ص ١٣٥) .

(٤) ما بين معكوفين ليس في (أ) ، وانظر « التحفة » (٤/ ٤٧٤) .

أَوِ ٱلأَجَلِ أَوْ قَدْرِهِ ، أَوْ قَدْرِ ٱلْمَبِيعِ وَلاَ بَيِّنَةَ . . تَحَالَفَا ، فَيَحْلِفُ كُلٌّ عَلَىٰ نَفْيِ قَوْلِ صَاحِبِهِ وَإِثْبَاتِ قَوْلِهِ ، وَيُبْدَأُ بِٱلْبَائِعِ ، . . . .

(أو الأجل) كأنِ ادعاه المشتري ، وأنكره البائع (أو قدره) كيومٍ أو يومين (أو قدر المبيع) كصاعٍ من هٰذا بدرهم ، فيقول : بل صاعين منه .

(ولا بينة) لأحدهما يعتد بها ؛ كتعارض بينتينِ . . (تحالفا) لما في الخبر الصحيح : « أن اليمينَ على المدَّعىٰ عليه »[1] ، وكلٌّ منهما مدَّعٍ ومدَّعىً عليه .

وخرج بـ(اتفقا . . . إلىٰ آخره) اختلافُهما في الصحة أو العقد : هل هو بيع أو هبة ؟ فلا تحالف كما يأتي .

وبـ(لا بينة) ما لو كان لأحدهما بينةٌ . . فيقضىٰ له بها ، أو سبق تأريخ إحدى البينتين . . فيقضىٰ بها .

ولو اختلفا في الثمن أو المبيع[2] بعد القبض مع الإقالة أو التلف الذي ينفسخ به العقد . . فلا تحالف ، بل يحلف مدعي النقص ؛ لأنه غارم .



(فيحلف كلٌّ) منهما (علىٰ نفي قول صاحبه وإثبات قوله) لما مر : أن كلاًّ مدَّعٍ ومدَّعىً عليه ، فينفي ما ينكره غريمه ، ويثبت ما يدَّعيه هو ، والوارث يحلف في الإثبات : على البتِّ ، وفي النفي : علىٰ نفي العلم .

(ويُبدَأ بالبائع) لأن جانبه أقوىٰ بعَوْدِ المبيع الذي هو المقصود بالذات إليه بالفسخ الناشيء عن التحالف ؛ لأن الصورة : أن الثمن في الذمة ، والبيع معين .

---

(١) أخرجه البخاري (٢٥١٤) ، ومسلم (٢/١٧١١) عن سيدنا عبد الله بن عباس رضي الله عنهما .
(٢) في (أ) زيادة : (أو المبيع بعد الإقالة) ، ولعل الصواب ما أثبت كما في « التحفة » (٤٧٦/٤) .

وَفِي قَوْلٍ : بِٱلْمُشْتَرِي ، وَفِي قَوْلٍ : يَتَسَاوَيَانِ ، فَيَتَخَيَّرُ ٱلْحَاكِمُ ، وَفِي قَوْلٍ : يُقْرَعُ ، وَٱلصَّحِيحُ : أَنَّهُ يَكْفِي كُلَّ وَاحِدٍ يَمِينٌ تَجْمَعُ نَفْياً وَإِثْبَاتاً ، وَيُقَدَّمُ ٱلنَّفْيُ فَيَقُولُ : (مَا بِعْتُ بِكَذَا ، وَلَقَدْ بِعْتُ بِكَذَا) . وَإِذَا تَحَالَفَا . . . .

ويبدأ في عكس ذلك بالمشتري ، وإذا كانا معينينِ أو في الذمة . . يتخير القاضي فيمن يبدأ به باجتهاده .

(وفي قول : بالمشتري) لقوة جانبه [بالمبيع][1] ، (وفي قول : يتساويان) لأن كلاً مدَّعٍ ومدَّعىً عليه (فيتخير الحاكم) في البداءة .

(وفي قول : يقرع) بينهما ، فمن قرع . . بدأ به ، والخلاف في الندب ؛ لحصول المقصود بكل تقدير .

❀ ❀ ❀

(والصحيح : أنه يكفي كل واحدٍ) منهما (يمينٌ تجمع نفياً وإثباتاً) لاتحاد الدعوىٰ ، ومنفيُّ كلٍّ في ضمن مثبته ، وينبغي ندب يمينين ؛ خروجاً من الخلاف لقوة مدركه .

(ويُقدَّم النفي) ندباً ؛ لأنه الأصل في اليمين ، لإفادة الإثبات بعده (فيقول) البائع إذا اختلفا في قدر الثمن : واللهِ (ما بعتُ بكذا ، ولقد بعت بكذا) و[يقول المشتري][2] : (والله ؛ ما اشتريت بكذا ، ولقد اشتريت بكذا) .

ولو نكل أحدهما عن النفي فقط أو الإثبات . . قُضِي للحالف ، أو نكلا معاً . . وُقِفَ الأمر كما كان .

❀ ❀ ❀

(وإذا تحالفا) عند الحاكم أو المحكَّم ، لا عند أنفسهما . . فهو كالعدم

---

(١) في (أ) : (بالبيع) ، ولعل الصواب ما أثبت كما في « التحفة » (٤/ ٤٧٨) .
(٢) ما بين معكوفين زيادة من « التحفة » (٤/ ٤٧٨) .

فَٱلصَّحِيحُ : أَنَّ ٱلْعَقْدَ لاَ يَنفَسِخُ ، بَلْ إِنْ تَرَاضَيَا ، وَإِلاَّ . . فَيَفْسَخَانِهِ أَوْ أَحَدُهُمَا أَوِ ٱلْحَاكِمُ ، وَقِيلَ : إِنَّمَا يَفْسَخُهُ ٱلْحَاكِمُ ، ثُمَّ عَلَى ٱلْمُشْتَرِي رَدُّ ٱلْمَبِيعِ ، فَإِنْ كَانَ وَقَفَهُ أَوْ أَعْتَقَهُ أَوْ بَاعَهُ ، أَوْ مَاتَ . . لَزِمَهُ قِيمَتُهُ ، . . . .

(فالصحيح : أن العقد لا ينفسخ) بنفس التحالف ؛ للخبر الثاني كما سبق[١] (بل إن تراضيا) علىٰ ما قاله أحدهما . . أُقِرَّ العقد .

وينبغي للقاضي ندبهما للتوافق ما أمكن ، ولو رضي أحدهما بما طلبه صاحبه . . أُجبر الآخر عليه ، وليس له الرجوع عن رضاه ؛ كالرضا بالعيب .

(وإلا) يتَّفِقا علىٰ شيءٍ ، ولا أعرضا [عن الخصومة][٢] . . (فيفسخانه أو أحدهما) لأنه فسخ ؛ لاستدراك الظلامة كالفسخ بالعيب .

(أو الحاكم) لقطع النزاع ، وفسخ القاضي والصادق منهما . . ينفذ ظاهراً وباطناً ؛ كما لو تقايلا ، وغيره . . ينفذ ظاهراً فقط .

(وقيل : إنما يفسخه الحاكم) لأنه مجتهد فيه كالعُنَّة ، (ثم) بعد الفسخ (على المشتري رد المبيع) وعلى البائع رد الثمن بزوائده المتصلة ، دون المنفصلة إن قبضه ، وبقي بحاله ، ولم يتعلق به حق لازم وإن نفذ الفسخ ظاهراً فقط .

ومؤنة الرد على الراد ؛ لقاعدة : أن من كان ضامناً لعين . . كانت مؤنة ردها عليه .



(فإن كان) قد تلف شرعاً ؛ كأن (وقفه) المشتري أو البائع في الثمن (أو أعتقه أو باعه ، أو) حسّاً كأن (مات . . لزمه قيمته) لقيامها مقامه وإن زادت على

---

(١) في (ص ١٣٤) .
(٢) ما بين معكوفين زيادة من « التحفة » (٤/ ٤٧٩) .

وَهِيَ قِيمَةُ يَوْمِ ٱلتَّلَفِ فِي أَظْهَرِ ٱلأَقْوَالِ ، وَإِنْ تَعَيَّبَ . . رَدَّهُ مَعَ أَرْشِهِ ، وَٱخْتِلاَفُ وَارِثَيْهِمَا كَهُمَا . وَلَوْ قَالَ : بِعْتُكَهُ بِكَذَا ، فَقَالَ : بَلْ وَهَبْتَنِيهِ . . فَلاَ تَحَالُفَ ، بَلْ يَحْلِفُ كُلٌّ عَلَىٰ نَفْيِ دَعْوَى ٱلآخَرِ . فَإِذَا حَلَفَا . . رَدَّهُ مُدَّعِي ٱلْهِبَةِ بِزَوَائِدِهِ . وَلَوِ ٱدَّعَىٰ صِحَّةَ ٱلْبَيْعِ وَٱلآخَرُ فَسَادَهُ . . فَٱلأَصَحُّ : تَصْدِيقُ مُدَّعِي ٱلصِّحَّةِ بِيَمِينِهِ . . .

المقابل هنا في المتقوم ، وإلا . . فمثله ، وفي تلف البعض مقابله ، ويرد قيمة الآبق للحيلولة .

(وهي) أي : القيمة حيث وجبت (قيمة يوم) أي : وقت (التلف) الشرعي أو الحسي (في أظهر الأقوال) لا حين قبضه ولا حين العقد ؛ لأن مورد الفسخ العين ، والقيمة بدلها ، فاعتبر وقت الفوات ؛ إذ الفسخ إنما يرفع العقد من حينه لا من أصله ، وهو أولىٰ بذلك من المستام والمعار .



(وإن تعيب . . رده مع أرشه) وهو : ما نقص من قيمته ، (واختلاف وارثَيهما كهما) أي : كاختلافهما ، وكذا وارث أحدهما والآخر ونحوهما كما مر .

(ولو قال : بعتكه بكذا ، فقال : بل وهبتنيه . . فلا تحالف) لأنهما لم يتفقا علىٰ عقدٍ واحد ، (بل يحلف كلٌّ علىٰ نفي دعوى الآخر) كسائر الدعاوىٰ .

(فإذا حلفا . . رده) وجوباً (مدعي الهبة بزوائده) المتصلة والمنفصلة ، فإن فاتت . . غَرِمها ؛ لأنه لا ملك له[1] .

(ولو ادعىٰ) أحد العاقدين (صحة البيع) أو غيره من العقود (والآخرُ فسادَه) باختلال ركنٍ أو شرطٍ على المعتمد ؛ كأنِ ادعىٰ أحدهما رؤيته ، وأنكرها الآخر على المعتمد أيضاً . . (فالأصح : تصديق مدعي الصحة بيمينه) غالباً ؛

---

(١) انظر رقم (٢٣) من الملحق .

وَلَوِ ٱشْتَرَىٰ عَبْداً فَجَاءَ بِعَبْدٍ مَعِيبٍ لِيَرُدَّهُ ، فَقَالَ ٱلْبَائِعُ : (لَيْسَ هَـٰذَا ٱلْمَبِيعَ) . . صُدِّقَ ٱلْبَائِعُ ، وَفِي مِثْلِهِ فِي ٱلسَّلَمِ يُصَدَّقُ ٱلْمُسْلِمُ فِي ٱلأَصَحِّ .

لأن الظاهر في العقود الصحة ، وأصل عدم العقد الصحيح يعارضه أصل عدم الفساد في الجملة .

ولو أقر بالرؤية ، وطلب اليمين من صاحبه . . لم يجب ؛ إذ العادة عدم الإقرار بها علىٰ رسم القَبالة[1] ، ويستحيل شرعاً تأخرها عن العقد .

ومن غير الغالب : زعم بعض المتصالحين وقوع الصلح على الإنكار ، فيصدق بيمينه ؛ لأنه الغالب مع قوة الخلاف فيه وزيادة شيوعه .

وما لو زعم أنه عقد وبه صِباً ، أو جنون ، أو حَجْر ، وعُرف له ذلك . . فيُصدَّق ـ فيما عدا النكاح ـ بيمينه .



(ولو اشترىٰ عبداً) معيناً (فجاء بعبدٍ معيبٍ) مثلاً (ليرده ، فقال البائع : ليس هـٰذا المبيعَ . . صُدِّقَ البائع) بيمينه ؛ لأن الأصل : السلامة وبقاء العقد .

(وفي مثله في) المبيع في الذمة و(السلم) : بأن قبض المشتري ، أو المسلم المؤدىٰ عما في الذمة ، ثم أتىٰ بمعيبٍ ليردَّه ، فقال البائع أو المسلَم إليه : ليس هـٰذا المقبوض . . (يصدق) المشتري و(المُسْلِمُ) بيمينه (في الأصح) أنه المقبوض ؛ لأصل بقاء شغل ذمة البائع والمسلم إليه حتىٰ يوجد قبض صحيح ، ومثل ذلك في الثمن ؛ فيحلف المشتري في المُعيَّن ، والبائع فيما في الذمة .



---

(١) القبالة : هي الورقة التي يكتب فيها الحق ، وعبارة « التحفة » (٤/ ٤٨٣) : (ولو أقرَّ بالرؤية . . لم تُقبل دعواه عدمها للتخليف ؛ لأنه لم يعقد فيها إقرار علىٰ رسم القبالة) .

بابٌ

ٱلْعَبْدُ إِنْ لَمْ يُؤْذَنْ لَهُ فِي ٱلتِّجَارَةِ . . لاَ يَصِحُّ شِرَاؤُهُ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَيَسْتَرِدُّهُ ٱلْبَائِعُ سَوَاءٌ كَانَ فِي يَدِ ٱلْعَبْدِ أَوْ ٱلسَّيِّدِ ، فَإِنْ تَلِفَ فِي يَدِهِ . . تَعَلَّقَ ٱلضَّمَانُ بِذِمَّتِهِ ، أَوْ فِي يَدِ ٱلسَّيِّدِ . . فَلِلْبَائِعِ تَضْمِينُهُ ، وَلَهُ مُطَالَبَةُ ٱلْعَبْدِ بَعْدَ ٱلْعِتْقِ ، . . . .

(بابٌ) ـ بالتنوين ـ في معاملة الرقيق

(العبد) يعني : القن (إن لم يُؤذَن له في التجارة) أو التصرف . . (لا يصح شراؤه) وكل تصرفٍ ماليٍّ ولو في الذمة كالبيع (بغير إذن سيده) الكامل فيه (في الأصح) للحجر عليه لحق سيده ، ولو اشترىٰ بعين ماله . . بطل جزماً .

(ويسترده) أي : ما اشتراه بلا إذنٍ (البائعُ سواء كان في يد العبد أو) في يد (السيد) أو غيرهما ؛ لأنه باقٍ علىٰ ملكه ، ولو أدى الثمن من مال سيده . . استرده أيضاً .

❁ ❁ ❁

(فإن تلف في يده) أي : العبد ، وبائعه رشيد . . (تعلق الضمان بذمته) فيتبع به بعد العتق لا قبله ؛ لثبوته برضا صاحبه من غير إذن السيد .

إذ القاعدة : أن ما لزمه بغير رضا مستحقِّه ؛ كتلفٍ بغصبٍ . . يتعلق برقبته فقط ، أو برضاه مع إذن السيد . . يتعلق بذمته وكسبه وما بيده ، ولا يلزمه الكسب إلا إن عصىٰ به ، أو لا معه . . يتعلق بذمته فقط .

❁ ❁ ❁

(أو) تلف (في يد السيد . . فللبائع تضمينه ، وله مطالبة العبد) لوضع كلٍّ منهما يده عليه بغير حق ؛ لـٰكن إنما يطالب العبد (بعد العتق) ولو لبعضه ؛ لأنه لا مال له قبل ذلك .

وَٱقْتِرَاضُهُ كَشِرَائِهِ . وَإِنْ أُذِنَ لَهُ فِي ٱلتِّجَارَةِ . . تَصَرَّفَ بِحَسَبِ ٱلإِذْنِ ، فَإِنْ أَذِنَ لَهُ فِي نَوْعٍ . . لَمْ يَتَجَاوَزْهُ ، وَلَيْسَ لَهُ ٱلنِّكَاحُ ، وَلاَ يُؤَجِّرُ نَفْسَهُ ، . . . .

(واقتراضه) وغيره من سائر التصرفات المالية (كشرائه) في عدم صحته منه بغير إذن ؛ كما مر .

❁ ❁ ❁

(وإن أُذن له) بالبناء للمفعول (في التجارة) من السيد الكامل أو وليه . . (تصرَّف) إجماعاً ، لـٰكن إن صح تصرفه لنفسه لو كان حراً ؛ بأن كان مكلفاً رشيداً ، أو سفيهاً مهملاً وإن لم يدفع إليه مالاً ؛ بأن قال له : (اتَّجر في ذمتك) .

ولا يتصرف إلا (بحسب الإذن) بفتح السين ؛ أي : بقدره .

❁ ❁ ❁

(فإن أذن له في نوعٍ) أو زمنٍ أو محلٍّ . . (لم يتجاوزه) كالوكيل ، ويستفيد بالإذن له في التجارة توابعها ؛ كنشر وطي ، وردٍّ بعيبٍ ومخاصمةٍ في العهدة الناشئة عن المعاملة ، فلا يخاصم نحو سارق وغاصب ، لا نحو اقتراضه وتوكيله أجنبياً .

ولو دفع له مالاً . . تصرف في عينه ، وفي الذمة لا في أزيد منه ، إلا إن قال : (اجعله رأس مال) .

❁ ❁ ❁

(وليس له) بالإذن في التجارة (النكاح) كعكسه ؛ لأن اسم كلٍّ منهما غير متناولٍ للآخر .

(ولا يُؤجِّر) بالإذن في التجارة إلا نحو عبيدها لا (نفسه) ولا يتصرف فيها رَقَبة ولا منفعة ككسبه بشيء ؛ لأنها لا تتناول ذلك .

وَلاَ يَأْذَنُ لِعَبْدِهِ فِي ٱلتِّجَارَةِ ، وَلاَ يَتَصَدَّقُ ، وَلاَ يُعَامِلُ سَيِّدَهُ ، وَلاَ يَنْعَزِلُ بِإِبَاقِهِ ، وَلاَ يَصِيرُ مَأْذُوناً لَهُ بِسُكُوتِ سَيِّدِهِ عَلَىٰ تَصَرُّفِهِ ، وَيُقْبَلُ إِقْرَارُهُ بِدُيُونِ ٱلْمُعَامَلَةِ . .

فإن نص له علىٰ شيء . . فعله ، أو تعلَّق بكسبه نحو نكاحٍ أو ضمانٍ بإذن . . جاز له إجارة نفسه فيه ؛ لاستلزام إذنه في سببه الإذن فيه ، وله التصرف في عبيد التجارة .

(و) لٰكن (لا يأذن لعبده) أضيف إليه ؛ لجواز تصرفه فيه (في التجارة) لأن السيد إنما رفع الحجر عنه فقط ، وخرج بها إذنه له في تصرفٍ معينٍ فيجوز .

❁ ❁ ❁

(ولا) يجوز له أن (يتصدق) ولو بشيءٍ من قوته على الأوجه ، ولا يتبرع مطلقاً ، ولا ينفق علىٰ نفسه من مالها إلا إن تعذرت مراجعة السيد على الأوجه ، فيراجع الحاكم إن سهل .

ولا يبيع نسيئة ، ولا بدون ثمن المثل ، ولا يُسلِّم المبيع قبل قبض ثمنه ، ولا يسافر بمالها إلا بإذن ، وله الشراء نسيئة .

❁ ❁ ❁

(ولا يعامل سيده) ولا مأذوناً لسيده ببيع أو غيره ؛ لأن تصرفه له بخلاف المكاتب ، (ولا ينعزل بإباقه) لأنه معصية لا توجب الحجر ، وله ـ حيث لم يتقيد الإذن بغير ما أبق إليه ـ التصرف فيه .

ولو باعه أو أعتقه . . انعزل ، وتصرفه إنما هو استخدام في الأصح لا وكالة .

(ولا يصير) العبد (مأذوناً له بسكوت سيده علىٰ تصرفه) إذ لا ينسب لساكتٍ قول ، (ويُقبَلُ إقراره) أي : المأذون له (بديون المعاملة) لقدرته على الإنشاء ، ويؤدي مما يأتي ، ويقبل فيمن أحاطت به ديون في شيءٍ بيده : أنه عارية .



وَمَنْ عَرَفَ رِقَّ عَبْدٍ . . لَمْ يُعَامِلْهُ حَتَّىٰ يَعْلَمَ ٱلإِذْنَ بِسَمَاعِ سَيِّدِهِ أَوْ بَيِّنَةٍ أَوْ شُيُوعٍ بَيْنَ ٱلنَّاسِ ، وَفِي ٱلشُّيُوعِ وَجْهٌ ، وَلاَ يَكْفِي قَوْلُ ٱلْعَبْدِ . فَإِنْ بَاعَ مَأْذُونٌ وَقَبَضَ ٱلثَّمَنَ ، [فَتَلِفَ] فِي يَدِهِ ، فَخَرَجَتِ ٱلسِّلْعَةُ مُسْتَحَقَّةً . . رَجَعَ ٱلْمُشْتَرِي بِبَدَلِهَا عَلَى ٱلْعَبْدِ ، . . . .

(ومن عرف رِقَّ عبدٍ . . لم يعامله) أي : لم يجز له معاملته بعينٍ ولا دينٍ ؛ لأصل عدم الإذن (حتىٰ يعلم الإذن) أي : يظنه (بسماع سيده أو بينة) والمراد بها : إخبار عدلين ، أو رجل [وامرأتين][1] ولو عند غير حاكم (أو شيوع بين الناس) حفظاً لمالِه ولو دون الاستفاضة للشهادة .

(وفي الشيوع وجه) أنه لا يكفي لتيقن الحَجْر ، ويردُّ : بأن البينة لا تفيد غير الظن ، فكذا الشيوع .

ولمعامله : ألا يسلم إليه المال حتىٰ يثبت الإذن وإن صدَّقه فيه كالوكيل .



(ولا يكفي) في جواز المعاملة (قول العبد) : إنه مأذون له وإن ظننا صدقه ؛ لاتهامه من أنه[2] لا يد له .

أما قوله : (حُجر عليَّ) . . فيكفي وإن أنكر سيده ؛ لأنه العاقد والعقد باطل بزعمه ، ولا ينفذ عزله لنفسه .

(فإن باع مأذون) له في التجارة (وقبض الثمن ، [فتلف][3] في يده) أو غيرها (فخرجت السلعة مستحقةً . . رجع المشتري ببدلها) وهو الثمن المذكور ؛ أي : مثله في المثلي ، وقيمته في المتقوم (على العبد) لأنه المباشر للعقد ،

---

(١) في (أ) : (وامرأة) ، وانظر « التحفة » (٤/ ٤٩٠) .

(٢) في « التحفة » (٤/ ٤٩١) : (مع أنه) .

(٣) في (أ) : (وتلف) ، والمثبت من « المنهاج » (ص ٢٣٥) ، و« التحفة » (٤/ ٤٩٢) .

وَلَهُ مُطَالَبَةُ ٱلسَّيِّدِ أَيْضاً ، وَقِيلَ : لاَ ، وَقِيلَ : إِنْ كَانَ فِي يَدِ ٱلْعَبْدِ وَفَاءٌ . . فَلاَ . وَلَوِ ٱشْتَرَىٰ سِلْعَةً . . فَفِي مُطَالَبَةِ ٱلسَّيِّدِ بِثَمَنِهَا هَـٰذَا ٱلْخِلاَفُ ، وَلاَ يَتَعَلَّقُ مَالُ ٱلتِّجَارَةِ بِرَقَبَتِهِ ، وَلاَ ذِمَّةِ سَيِّدِهِ ، بَلْ يُؤَدَّىٰ مِنْ مَالِ ٱلتِّجَارَةِ ، وَكَذَا مِنْ كَسْبِهِ بِٱلِاصْطِيَادِ وَنَحْوِهِ فِي ٱلأَصَحِّ . . . .

فيتعلق به العهدة حتىٰ يؤدي مما يأتي ، وللمستحق مطالبته بهـٰذا ؛ كدين التجارة بعد عتقه أيضاً ، (وله مطالبة السيد أيضاً) وإن كان بيد العبد وفاء ؛ لأن العقد له ، فكأنه البائع والقابض .

(وقيل : لا) لأنه بالإذن صار كالمستقل ، (وقيل : إن كان في يد العبد وفاء . . فلا) لحصول الغرض بما في يده .

ومحل الخلاف : إن لم يأخذ المال منه ، وإلا . . طولب جزماً .



(ولو اشترىٰ) المأذون (سلعة . . ففي مطالبة السيد بثمنها هـٰذا الخلاف) للمعاني المذكورة ، والأصح : مطالبته لما مر .

ولو كان الشراء فاسداً . . لم يطالب السيد ؛ لأن الإذن لا يتناول الفاسد ، فيتعلق بذمته لا بكسبه ، فإن أدى السيد . . بريء القن ، وإلا . . فلا .

(ولا يتعلق مال التجارة[1] برقبته) لأنه وجب برضا مستحقه ، (ولا ذمة سيده) وإن أعتقه أو باعه ؛ لأنه المباشر للعقد .

(بل يؤدىٰ من مال التجارة) الحاصلة قبل الحجر ربحاً ، ورأس مال ؛ لاقتضاء العرف والإذن ذلك ، (وكذا من كسبه) الحاصل قبل الحجر لا بعده (بالاصطياد ونحوه في الأصح) كما يتعلق به المهر ومؤن النكاح ، ثم ما بقي بعد

---

(١) في « المنهاج » (ص ٢٣٥) ، و« التحفة » (٤/ ٤٩٣) : (دين التجارة) .

وَلاَ يَمْلِكُ ٱلْعَبْدُ بِتَمْلِيكِ سَيِّدِهِ فِي ٱلأَظْهَرِ .

الأداء في ذمة الرقيق ، يؤخذ منه بعد عتقه كما مر .

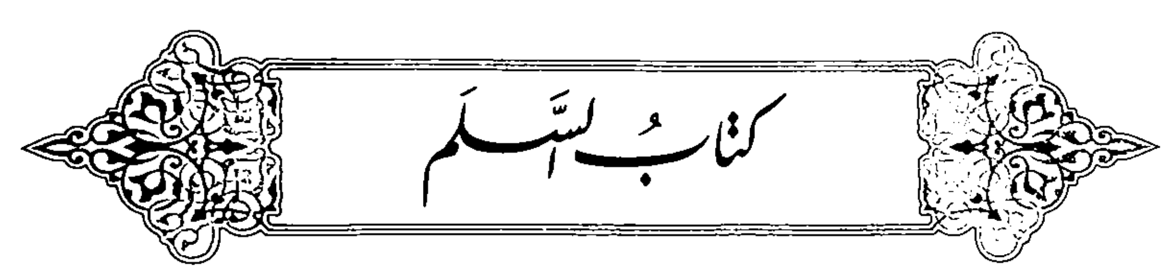
❁ ❁ ❁

(ولا يملك العبد) أي : القن كله بسائر أنواعه ؛ ما عدا المكاتب ولو (بتمليك سيده) وغيره (في الأظهر) لقوله تعالىٰ : ﴿مَّمْلُوكًا لَّا يَقْدِرُ عَلَىٰ شَيْءٍ﴾ ، وكما لا يملك بالإرث ، وإضافة الملك إليه في خبر « الصحيحين » : « مَن باعَ عَبداً وله مالٌ . . فمالُه للبائعِ ، إلاَّ أن يَشترطه المبتاعُ »[1] . . للاختصاص لا للملك ، وإلا . . لنافاه جعله لسيده .

❁ ❁ ❁

---

(١) صحيح البخاري (٢٣٧٩) ، صحيح مسلم (١٥٤٣/ ٨٠) عن سيدنا عبد الله بن عمر رضي الله عنهما .



هُوَ بَيْعُ مَوْصُوفٍ فِي ٱلذِّمَّةِ ، يُشْتَرَطُ لَهُ مَعَ شُرُوطِ ٱلْبَيْعِ أُمُورٌ : أَحَدُهَا : تَسْلِيمُ رَأْسِ ٱلْمَالِ فِي ٱلْمَجْلِسِ . فَإِنْ أَطْلَقَ . . . .

(كتاب السلم)

ويقال له : السلف [1] ، وأصله قبل الإجماع : تفسير ابن عباس رضي الله تعالىٰ عنهما آية الدين بالسلم [2] ، والخبر الصحيح : « مَن أسلَفَ . . فليُسلِف في كَيلٍ مَعلومٍ ، ووَزنٍ مَعلومٍ ، إلىٰ أَجلٍ مَعلومٍ » [3] .

(هو بيعُ موصوفٍ في الذمة) بلفظ السلم أو السلف ؛ كما يأتي .

(يشترط له) ليصح (مع شروط البيع) الواقع في الذمة ؛ كسلم الأعمىٰ فلا تشترط الرؤية . . (أمور) وهي المعقود لها هـٰذا الكتاب :

(أحدها : تسليم رأس المال) الذي هو بمنزلة الثمن في البيع (في المجلس) الذي وقع فيه العقد قبل التفرق منه ، فلو أجَّل . . لم يصح ، أو فارق أحدهما بعد قبض البعض . . بطل فيما لم يقبض ؛ لأنه عقد غرر ، ويثبت الخيار للآخر ؛ لتفريق الصفقة عليه .



(فإن أطلق) رأس المال عن التعيين في العقد ؛ كأسلمت إليك ديناراً في

---

(١) السلمُ والسلفُ : بمعنىً ، وأسلمَ ، وسلَّم ، وأسلفَ ، وسلَّفَ ، سُمِّيَ سلماً ؛ لتسليم رأس المالِ في المجلس ، وسلفاً ؛ لتقديمه . اهـ « دقائق المنهاج » .

(٢) أخرجه الشافعي في « الأم » (٤/١٨٣) ، والحاكم (٢/٢٨٧) ، والبيهقي في « الكبرىٰ » (٦/١٨) .

(٣) أخرجه البخاري (٢٢٤٠) ، ومسلم (١٦٠٤) عن سيدنا عبد الله بن عباس رضي الله عنهما .

ثُمَّ عَيَّنَ وَسَلَّمَ فِي ٱلْمَجْلِسِ . . جَازَ ، وَلَوْ أَحَالَ بِهِ وَقَبَضَهُ ٱلْمُحْتَالُ فِي ٱلْمَجْلِسِ . . فَلاَ ، وَلَوْ قَبَضَهُ وَأَوْدَعَهُ ٱلْمُسْلِمَ . . جَازَ . وَيَجُوزُ كَوْنُهُ مَنْفَعَةً ، وَتُقْبَضُ بِقَبْضِ ٱلْعَيْنِ فِي ٱلْمَجْلِسِ . . . .

ذمتي في كذا ، (ثم عيَّن وسلَّم في المجلس . . جاز) أي : حل العقد وصح ؛ لأن لمجلس العقد حكمه .

ويشترط في رأس المال الذي في الذمة بيان وصفه وعدده ؛ ما لم يكن من نقد البلد الذي ينزل في البيع عليه ، فينزل عليه .

(ولو أحال) المسْلِم (به) المسلَم إليه علىٰ ثالثٍ [له] عليه دين[1] (وقبضه المحتال) وهو المُسلَم إليه (في المجلس . . فلا) يجوز ذلك ـ أي : لا يحل ولا يصح ـ لأن المحال [عليه][2] يؤديه عن جهة نفسه ، لا جهة المسلم .

ولذا لو قبضه المحيلُ من المحال عليه ، أو من المحتالِ بعد قبضه بإذن المحيل ، وسلَّمه له في المجلس . . صح .

(ولو قبضه) المسلَم إليه (وأودعه المُسلِم) وهما في المجلس . . (جاز) ولو رده إليه قرضاً ، أو عن دينٍ . . فالمعتمد : جوازه ؛ لأن تصرف أحد العاقدين مع الآخر [لا] يستدعي لزوم الملك[3] .

(ويجوز كونه) أي : رأس المال (منفعة) كـ(أسلمت إليك منفعة هـٰذا سنة) كما يجوز جعلها ثمناً وغيره .

(وتقبض بقبض العين) الحاضرة ، ومضي زمن يمكن فيه الوصول للغائبة وتخليتها (في المجلس) لأنه الممكن في قبضها فيه ، فاعتبار القبض الحقيقي محله : إن أمكن .

---

(١) ما بين معكوفين زيادة من « التحفة » (٥/٥) .
(٢) في (أ) : (لأن المحال إليه) ، ولعل الصواب ما أثبت كما في « التحفة » (٥/٥) .
(٣) ما بين معكوفين زيادة من « التحفة » (٥/٦) .

وَإِذَا فُسِخَ ٱلسَّلَمُ وَرَأْسُ ٱلْمَالِ بَاقٍ . . ٱسْتَرَدَّهُ بِعَيْنِهِ ، وَقِيلَ : لِلْمُسْلَمِ إِلَيْهِ رَدُّ بَدَلِهِ إِنْ عُيِّنَ فِي ٱلْمَجْلِسِ دُونَ ٱلْعَقْدِ . وَرُؤْيَةُ رَأْسِ ٱلْمَالِ تَكْفِي عَنْ مَعْرِفَةِ قَدْرِهِ فِي ٱلأَظْهَرِ . ٱلثَّانِي : كَوْنُ ٱلْمُسْلَمِ فِيهِ دَيْناً ، فَلَوْ قَالَ : (أَسْلَمْتُ إِلَيْكَ هَـٰذَا ٱلثَّوْبَ فِي هَـٰذَا ٱلْعَبْدِ) . . فَلَيْسَ بِسَلَمٍ ، وَلاَ يَنْعَقِدُ بَيْعاً فِي ٱلأَظْهَرِ ، . . . .

(وإذا فُسِخَ السلم) بسببٍ من أسباب الفسخ ؛ كانقطاع المسلم فيه الآتي (ورأس المال باقٍ) لم يتعلق به حق ثالث وإن تعيب . . (استرده بعينه) وإن عين في المجلس فقط ؛ إذ المعين فيه كهو في العقد .

(وقيل : للمسلَمِ إليه رد بدله إن عُيِّنَ في المجلس دون العقد) لأن العقد لم يتناوله .

أما إذا تلف . . فيرجع بمثل المثلي وقيمة المتقوم ، وما أتىٰ في الثمن بعد الفسخ بنحو رد بعيبٍ أو إقالةٍ أو تحالفٍ . . أتىٰ هنا ؛ وهو ظاهر .

❁ ❁ ❁

(ورؤية رأس المال) في سلمٍ حالٍّ أو مؤجلٍ (تكفي عن معرفة قدره) جزماً في المتقوم المنضبط الصفات بالرؤية ، و(في الأظهر) في المثلي كالثمن ، ولا أثر لاحتمال الجهل بالرجوع به لو تلف ، كما لا أثر له في الثمن ؛ لأن ذا اليد مُصدَّق في قدره لأنه غارم ، ولو علماه قبل التفرق . . صح جزماً .

(الثاني) من الشروط : (كون المسلَم فيه ديناً) كما عُلم من حدِّه السابق ، فهو ركنٌ وجُعل شرطاً ؛ لأنه لا بد منه كالركن .

(فلو قال : أسلمت إليك هـٰذا الثوب) أو ديناراً في ذمتي (في[1] هـٰذا العبد) فقبل . . (فليس بسلمٍ) قطعاً ؛ لاختلال ركنه ، وهو الدينية .

(ولا ينعقد بيعاً في الأظهر) عملاً بالقاعدة الأغلبية : من ترجيحهم مقتضى

---

(١) انظر رقم (٢٤) من الملحق .

وَلَوْ قَالَ : (ٱشْتَرَيْتُ مِنْكَ ثَوْباً صِفَتُهُ كَذَا بِهَـٰذِهِ ٱلدَّرَاهِمِ) ، فَقَالَ : (بِعْتُكَ). . ٱنْعَقَدَ بَيْعاً ، وَقِيلَ : سَلَماً . ٱلثَّالِثُ : ٱلْمَذْهَبُ : أَنَّهُ إِذَا أَسْلَمَ بِمَوْضِعٍ لاَ يَصْلُحُ لِلتَّسْلِيمِ ، أَوْ يَصْلُحُ وَلِحَمْلِهِ مُؤْنَةٌ . . ٱشْتُرِطَ بَيَانُ مَحَلِّ ٱلتَّسْلِيمِ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ . .

اللفظ ، ولفظ السلم يقتضي الدينية ، وقد يرجحون المعنىٰ إذا قوي ؛ كجعلهم الهبة بثوابٍ معلومٍ بيعاً .

(ولو قال : اشتريت منك ثوباً صفته كذا بهـٰذه الدراهم) أو بدينار في ذمتي ، (فقال : بعتك . . انعقد بيعاً) عملاً بمقتضى اللفظ ، (وقيل : سلماً) نظراً للمعنىٰ .

فعلى الأول : يجب تعيين رأس المال في المجلس إذا كان في الذمة ؛ ليخرج عن بيع الدين بالدين لا قبضه ، ويثبت فيه خيار الشرط ، ويجوز الاعتياض عنه .

وعلى الثاني : ينعكس ذلك ، أما لو قال : (بعتك سلماً) . . فهو سلم بلا خلاف .

(الثالث) : بيان محل التسليم على التفصيل الآتي (المذهب : أنه إذا أسلم) حالاً أو مؤجلاً ، أو هما (بموضعٍ لا يصلح للتسليم ، أو يصلح و) لـٰكن (لحمله) أي : المسلم فيه (مؤنة) أي : عرفاً . . (اشتُرِطَ بيان محل) بفتح الحاء ؛ أي : مكان (التسليم) للمسلم فيه ؛ لتفاوت الأغراض فيما يراد من الأمكنة في ذلك .

(وإلا) بأن صلح للتسليم ، والسلم حالٌّ أو مؤجل ، ولا مؤنة لحمل ذلك إليه . . (فلا) يشترط ما ذُكر ، ويتعين محل العقد للتسليم ؛ للعرف فيه .

فلو عينا غيره . . تعين ، ولو خرج المعين للتسليم عن الصلاحية . . تعين أقرب محل صالح له ولو أبعدَ [منه] بلا أجرة على الأوجه[1] ؛ لأنه من تتمة

---

(١) ما بين معكوفين زيادة من « التحفة » (٥/ ٩) .

وَيَصِحُّ حَالاًّ وَمُؤَجَّلاً ، فَإِنْ أَطْلَقَ . . ٱنْعَقَدَ حَالاًّ ، وَقِيلَ : لاَ يَنْعَقِدُ . وَيُشْتَرَطُ ٱلْعِلْمُ بِٱلأَجَلِ . فَإِنْ عَيَّنَ شُهُورَ ٱلْعَرَبِ أَوِ ٱلْفُرْسِ أَوِ ٱلرُّومِ . . جَازَ ، وَإِنْ أَطْلَقَ . . حُمِلَ عَلَى ٱلْهِلاَلِيِّ ، فَإِنِ ٱنْكَسَرَ شَهْرٌ . . حُسِبَ ٱلْبَاقِي . . . .

التسليم الواجب ، ولا خيار للمسلم ، ولا يجاب المسلم إليه لو طلب الفسخ ورد رأس المال ، ولو لفك رهنٍ أو خلاص ضامنٍ على المعتمد .

(ويصح) السلم مع التصريح بكونه (حالاًّ) إن وجد المسلم فيه حينئذ ، وإلا . . تعين المؤجل .

(و) كونه (مؤجلاً) إجماعاً فيه ، وقياساً في الحالّ ؛ لأنه أقل تجوزاً[1] ، (فإن أطلق) العقد عن التصريح بهما فيه . . (انعقد حالاًّ) كالثمن في المبيع .

(وقيل : لا ينعقد) لأن العرف فيه التأجيل ، فالسكوت عنه يصيره كالتأجيل بمجهول ، ويردُّ : بمنع ذلك .



(ويشترط) في المؤجل (العلم بالأجل) للعاقدين أو لعدلين غيرهما ، أو لعدد التواتر ولو من كفار ، ولكون الأجل تابعاً لم يضر جهل العاقدينِ به .

أما إذا لم يعلم . . فلا يصح ؛ كإلى الحصاد ، أو قدوم الحاج ، أو طلوع الشمس .

(فإن عين شهور العرب أو الفرس أو الروم . . جاز) لأنها معلومة مضبوطة ، وكذا النَّيروز ، والمَهرجان ، وفِصح النصارىٰ .

(وإن أطلق) الشهر . . (حُمل على الهلالي) وإن اطرد عرفهم بخلافه ؛ لأنه عرف الشرع ، هٰذا إن عقدا أوله .

(فإن انكسر شهر) بأن عقدا أثناءه ، والتأجيل بالشهور . . (حسب الباقي)

---

(١) في « التحفة » (٥/ ١٠) : (أقل غرراً) .

بِٱلأَهِلَّةِ وَتُمِّمَ ٱلأَوَّلُ ثَلاَثِينَ . وَٱلأَصَحُّ : صِحَّةُ تَأْجِيلِهِ بِٱلْعِيدِ وَجُمَادَىٰ ، وَيُحْمَلُ عَلَى ٱلأَوَّلِ .

فَصْلٌ : يُشْتَرَطُ كَوْنُ ٱلْمُسْلَمِ فِيهِ مَقْدُوراً عَلَىٰ تَسْلِيمِهِ عِنْدَ وُجُوبِ ٱلتَّسْلِيمِ ، فَإِنْ كَانَ يُوجَدُ بِبَلَدٍ آخَرَ . . صَحَّ إِنِ ٱعْتِيدَ نَقْلُهُ لِلْبَيْعِ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ ، . . . .

بعد الأول المنكسر (بالأهلة ، وتمم الأول ثلاثين) مما بعدها .

(والأصح : صحة تأجيله بالعيد وجمادىٰ) وشهر ربيع ، (ويحمل على الأول) فيحل بأول جزء منه ؛ لتحقق الاسم به ، فلو كان العقد بعد الأول وقبل الثاني . . حُمل عليه ؛ لتعينه .

(فَصْلٌ)

في بقية الشروط السبعة

وقد مر منها أربعة ؛ الثلاثة التي في المتن ، وحلول رأس المال .

والخامس : القدرة علىٰ تسليمه ؛ فحينئذ : (يشترط كون المسلم فيه مقدوراً علىٰ تسليمه) من غير كثير مشقة[1] (عند وجوب التسليم) وهو بالعقد في الحالّ ، والحلول في المؤجل .

فإن أسلم في منقطع عند العقد أو الحلول ؛ كرطب في الشتاء . . لم يصح ، وكذا لو ظن حصوله عند الوجوب ، لٰكن بمشقة عظيمة ؛ كقدر كثير من الباكورة .

(فإن كان يوجد ببلد آخر) وإن بَعُدَ . . (صح) السلم فيه (إن اعتيد نقله) إلىٰ محل التسليم (للبيع) للقدرة عليه حينئذ .

(وإلا) يعتد نقله للبيع ؛ بأن نقل له نادراً ، أو لم ينقل أصلاً ، أو نقل لنحو هدية . . (فلا) يصح السلم فيه ؛ لعدم القدرة عليه .

---

(١) في « التحفة » (٥/ ١٣) : (من غير مشقة كبيرة) .

وَلَوْ أَسْلَمَ فِيمَا يَعُمُّ فَٱنْقَطَعَ فِي مَحِلِّهِ . . لَمْ يَنْفَسِخْ فِي ٱلأَظْهَرِ ، فَيَتَخَيَّرُ ٱلْمُسْلِمُ بَيْنَ فَسْخِهِ ، وَٱلصَّبْرِ حَتَّىٰ يُوجَدَ ، وَلَوْ عَلِمَ قَبْلَ ٱلْمَحِلِّ ٱنْقِطَاعَهُ عِنْدَهُ . . فَلاَ خِيَارَ قَبْلَهُ فِي ٱلأَصَحِّ . وَيُشْتَرطُ كَوْنُهُ مَعْلُومَ ٱلْقَدْرِ كَيْلاً أَوْ وَزْناً أَوْ عَدّاً أَوْ ذَرْعاً ، . . . . . .

(ولو أسلم فيما يعم) وجوده (فانقطع) كله أو بعضه لجائحة أفسدته (في محِله) بكسر الحاء ؛ أي : وقت حلوله ، وكذا بعده وإن كان التأخير لمطله . . (لم ينفسخ في الأظهر) كإفلاس المشتري بالثمن .

(فيتخير المسلِم) وإن قال له المسلم إليه : (خذ رأس مالك) (بين فسخه) في كله لا بعضه المنقطع فقط وإن قبض ما عداه وأتلفه ، فإذا فسخ . . لزمه بدله ورجع برأس ماله ، (والصبر حتىٰ يوجد) فيطالب به ، وخياره على التراخي وإن أجاز وأسقط حقه منه .

(ولو علم قبل المحِل) بكسر الحاء (انقطاعه عنده . . فلا خيار قبله) ولا ينفسخ بنفسه حينئذ (في الأصح) فيهما ؛ لأن وقت وجوب التسليم لم يدخل .

أما لو وجد عند من لا يبيعه إلا بأكثر من ثمن المثل . . فيلزمه تحصيله ؛ لأنه التزم التحصيل باختياره بخلاف الغاصب .



(ويشترط كونه)[1] ؛ أي : المسلم فيه (معلوم القدر كيلاً) فيما يكال (أو وزناً) فيما يوزن (أو عداً) فيما يعدُّ ؛ كالحيوان واللِّبن (أو ذرعاً) فيما يذرع ، أو عدّاً [وذرعاً][2] فيما يعدُّ ويذرع كبسط ؛ للخبر السابق أول الباب ، مع قياس ما ليس فيه بما فيه .

---

(١) في « التحفة » (٥/ ١٥) : (« و » الشرط السادس : التقدير فيه بما ينفي الغرر عنه ؛ فحينئذٍ : « يشترط كونه ») .

(٢) في (أ) : (أو ذرعاً) ، ولعل الصواب ما أثبت كما في « التحفة » (٥/ ١٥) .

وَيَصِحُّ فِي [ٱلْمَكِيلِ] وَزْناً وَعَكْسُهُ ، وَلَوْ أَسْلَمَ فِي مِئَةِ صَاعِ حِنْطَةٍ عَلَىٰ أَنَّ وَزْنَهَا كَذَا . . لَمْ يَصِحَّ . وَيُشْتَرَطُ ٱلْوَزْنُ فِي ٱلْبِطِّيخِ وَٱلْبَاذِنْجَانِ ، وَٱلْقِثَّاءِ وَٱلسَّفَرْجَلِ وَٱلرُّمَّانِ . وَيَصِحُّ فِي ٱلْجَوْزِ وَٱللَّوْزِ . . . .

(ويصح في [المكيل][1] وزناً وعكسه) إن عُدَّ الكيل ضابطاً فيه ؛ كجوز وما جرمه مثله أو أقل .

أما ما لا يُعدُّ ضابطاً فيه ؛ كفتات المسك والعنبر . . فيتعين وزنه ؛ لأن [ليسيره][2] المختلف بالكيل والوزن ماليةً كثيرةً ، بخلاف اللآلىء الصغار ؛ لأن التفاوت فيها لو فرض . . فهو يسير جداً .

(ولو أسلم في مئة صاع حنطة) أو ثوب (علىٰ أن وزنها كذا . . لم يصح) لعزة الوجود .

(ويشترط الوزن في البطيخ والباذنجان ، والقثاء والسفرجل والرمان) ونحوها من كل ما لا يضبطه الكيل ؛ لتجافيه فيه ؛ لكونه أكبر جرماً من الجوز كبيض نحو الدجاج لا نحو الحمام ، أو لغير ذلك ؛ كبقلٍ وقصب سكرٍ وسائر الفواكه ، فلا يكفي فيها كيل ولا عد ؛ لكثرة تفاوتها ، ولا عد مع وزن لكل واحدة ؛ لعزة وجوده .



(ويصح) السلم (في الجوز) وألحق به البُن المعروف ، بل يصح في لبه وحده ؛ لأنه لا يسرع إليه الفساد بنزع قشره عنه (واللوز) والفستق والبندق في

---

(١) في (أ) : (في الكيل) ، والمثبت من « المنهاج » (ص ٢٣٧) ، و« التحفة » (٥/ ١٥) .
(٢) في (أ) : (لأن يسيره) ، والمثبت من « التحفة » (٥/ ١٥) .

بِٱلْوَزْنِ فِي نَوْعٍ يَقِلُّ ٱخْتِلاَفُهُ ، وَكَذَا كَيْلاً فِي ٱلأَصَحِّ . وَيُجْمَعُ فِي ٱللَّبِنِ بَيْنَ ٱلْعَدِّ وَٱلْوَزْنِ . وَلَوْ عَيَّنَ مِكْيَالاً . . فَسَدَ إِنْ لَمْ يَكُنْ مُعْتَاداً ، وَإِلاَّ . . فَلاَ فِي ٱلأَصَحِّ .

قشرها الأسفل لا الأعلىٰ إلا قبل انعقاده (بالوزن في نوعٍ يقل اختلافه) أو يكثر ، بغلظ القشر أو رقته ؛ لسهولة الأمر فيه ، ولذا لم يشترطوا ذلك في الربا فهـٰذا أولىٰ .

(وكذا) يصح السلم فيه (كيلاً في الأصح) لذلك لا عدّاً ؛ لعدم انضباطه فيه .

* * *

(ويجمع في اللَّبِن) بكسر الباء ؛ وهو الطوب غير المحرق (بين العد والوزن) ندباً كألف لَبِنة ، وزن كل لَبِنة كذا ؛ لأنه يضرب اختياراً ، فلا عزة فيه ، ووزنه تقريب .

والواجب فيه : العد مع ذكر طول كل واحدة وعرضها وثخانتها ، وأنه من طين كذا ، وألا يعجن بنجس كما في البيع ، ويصح في آجرٍّ كمل نضجه بالشرط المار ، وفي خزف إن ضبط .

* * *

(ولو عين مكيالاً) أو ميزاناً أو ذراعاً أو صنجة ؛ أي : فرداً من ذلك . . (فسد) السلم الحالُّ والمؤجل (إن لم يكن) ما عين (معتاداً) لعظم الغرر والتنازع .

(وإلا) بأن اعتيد ذلك ؛ أي : عرف مقداره . . (فلا) يفسد السلم (في الأصح) ولغا الشرط ؛ لعدم الغرض فيه ، فيقوم غيره مقامه ، ولا بد من علم العاقدين وعدلين معهما بذلك .

* * *

وَلَوْ أَسْلَمَ فِي ثَمَرِ قَرْيَةٍ صَغِيرَةٍ . . لَمْ يَصِحَّ ، أَوْ عَظِيمَةٍ . . صَحَّ فِي ٱلأَصَحِّ . وَمَعْرِفَةُ ٱلأَوْصَافِ ٱلَّتِي يَخْتَلِفُ بِهَا ٱلْغَرَضُ ٱخْتِلاَفاً ظَاهِراً ، وَذِكْرُهَا فِي ٱلْعَقْدِ عَلَىٰ وَجْهٍ لاَ يُؤَدِّي إِلَىٰ عِزَّةِ ٱلْوُجُودِ ، فَلاَ يَصِحُّ فِيمَا لاَ يَنْضَبِطُ مَقْصُودُهُ ؛ كَٱلْمُخْتَلِطِ ٱلْمَقْصُودِ ٱلأَرْكَانِ ؛ . . . .

(ولو أسلم في) قدرٍ معينٍ من (ثمر قرية صغيرة . . لم يصح) لاحتمال تلفه فلا يحصل منه شيء ، (أو عظيمة . . صح في الأصح) لأن ثمرها لا ينقطع غالباً ؛ فالمدار علىٰ كثرة ثمرها بحيث يؤمن انقطاعه عادة ، وقلته بحيث لا يؤمن كذلك ، لا علىٰ كبرها وصغرها .

(ومعرفة الأوصاف)[1] المتعلقة [بالمسلم] فيه[2] للعاقدين مع علم عدلين ، فلا يكفي : (في مثل هـٰذا) ، ويكفي : (في ثوب مثلاً) بصفة ثوبٍ أسلم فيه وكانا ذاكرين للصفات .

والفرق : أن الأول فيه إشارة إلى العين ؛ وهي لا تعتمد الوصف ، (التي) ينضبط بها المسلَم فيه ، و(يختلف بها الغرض اختلافاً ظاهراً) وليس الأصل عدمها ؛ إذ لا يخرج عن الجهل إلا بذلك ، بخلاف ما يتسامح بإهماله ؛ كالكحل والسِّمن ، وما الأصل عدمه ؛ ككتابة القن وزيادة قوته على العمل .

(وذكرها في العقد) ليتميز المعقود عليه ، فلا يكفي ذكرها بعده ولو في مجلسه (علىٰ وجه لا يؤدي إلىٰ عزة الوجود) أي : قلته ؛ لأن السلم غرر ، فامتنع فيما لا يوثق بتسليمه .



(فلا يصح فيما لا ينضبط مقصوده ؛ كالمختلط المقصود الأركان) الذي

---

(١) هـٰذا هو الشرط السابع كما في « التحفة » (٥/ ١٨) .
(٢) في (أ) : (بالسلم فيه) ، ولعل الصواب ما أثبت كما في « التحفة » (٥/ ١٨) .

كَهَرِيسَةٍ وَمَعْجُونٍ وَغَالِيَةٍ وَخُفٍّ وَتِرْيَاقٍ مَخْلُوطٍ ، وَٱلأَصَحُّ : صِحَّتُهُ فِي ٱلْمُخْتَلِطِ ٱلْمُنْضَبِطِ كَعَتَّابِيٍّ وَخَزٍّ ، وَجُبْنٍ وَأَقِطٍ وَشُهْدٍ ، وَخَلِّ تَمْرٍ أَوْ زَبِيبٍ ، لاَ ٱلْخُبْزِ فِي ٱلأَصَحِّ عِنْدَ ٱلأَكْثَرِينَ . وَلاَ يَصِحُّ فِيمَا يَنْدُرُ وُجُودُهُ ؛ كَلَحْمِ ٱلصَّيْدِ بِمَوْضِعِ ٱلْعِزَّةِ ، وَلاَ فِيمَا لَوِ ٱسْتُقْصِيَ وَصْفُهُ. . . . .

لا ينضبط (كهريسة ومعجون) مركب من جزأين أو أكثر (وغالية) وهي مركبة من دهن معروف مع مسك وعنبر ، أو عود وكافور (وخف) ونعل مركبين من بطانة وظهارة وحشو ؛ لأن العبارة لا تفي بذكر انعطافها وأقدارها (وترياق) بفوقية أو دال أو طاء مهملة ، ويجوز كسر أوله وضمه (مخلوط) بخلاف النبات أو الحجر .

(والأصح : صحته في المختلط) بالصنعة (المنضبط) عند أهل تلك الصنعة المقصود الأركان (كعتابي) من قطن وحرير (وخز) من إبريسم ووبر أو صوف ؛ بشرط علم المتعاقدين لوزن كلٍّ من أجزائه على المعتمد ، ويكفي الظن .

(وجبن وأقط) وما فيهما من ملح وإنْفَحَة من مصالحهما (وشهد) بفتح أوله وضمه ؛ وهو عسل النحل بشمعه خلقة ، فهو كالتمر وفيه النوىٰ .

(وخل تمر أو زبيب) ولا يضر الماء ؛ لأنه من مصلحته ، (لا الخبز) فلا يصح السلم فيه (في الأصح عند الأكثرين) لاختلاف تأثير النار فيه .

(ولا يصح) السلم (فيما يندر وجوده ؛ كلحم الصيد بموضع العزة) أي : بمحل يعز وجوده به ، ولو بأن لم يعتد نقله إليه للبيع ؛ إذ لا وثوق بتسليمه حينئذ .

(ولا) يصح أيضاً (فيما لو استُقصي وصفه) الذي لا بد منه لصحة السلم

عَزَّ وُجُودُهُ ؛ كَٱللُّؤْلُؤِ ٱلْكِبَارِ وَٱلْيَوَاقِيتِ ، وَجَارِيَةٍ وَأُخْتِهَا أَوْ وَلَدِهَا .

فَرْعٌ : يَصِحُّ فِي ٱلْحَيَوَانِ ، وَيُشْتَرَطُ فِي ٱلرَّقِيقِ : ذِكْرُ نَوْعِهِ كَتُرْكِـيٍّ ، وَلَوْنِهِ كَأَبْيَضَ . . . .

فيه . . (عز وجوده) لما ذُكر (كاللؤلؤ الكبار) بكسر أوله (واليواقيت) إذ لا بد فيها من ذكر الشكل والحجم والصفاء مع الوزن ، واجتماع ذلك نادر ، بخلاف صغار اللؤلؤ ؛ وهو ما يطلب للتداوي غالباً ، (وجارية) وبهيمة وكدجاجة على الأوجه (وأختها أو ولدها) مثلاً ؛ لندرة اجتماعهما مع الصفات المشروطة ، ويصح في البِلَّور لا العقيق ؛ لاختلاف أحجاره .

(فَرْعٌ)

[في محل السلم وشروطه]

(يصح في الحيوان) غير الحامل ؛ لثبوته في الذمة قرضاً : نصاً في الإبل ، وقياساً في غيرها ، وروىٰ أبو داوود : أنه صلى الله عليه وسلم (أمر [عبد الله بن](1) عمرو بن العاص رضي الله تعالىٰ عنه أن يأخذ بعيراً [ببعيرين](2) إلىٰ أجل)(3) ، وهـٰذا سلم لا قرض ؛ لأن القرض لا يقبل تأجيلاً ولا زيادة .

❁ ❁ ❁

(ويشترط في الرقيق : ذكر نوعه ؛ كتركيٍّ) أو حبشي ، [وصنفه المختلف](4) كرومي أو خَطَائي ، (و) ذكر (لونه) إن اختلف (كأبيض) وأسود .

---

(1) ما بين معكوفين سقط من (أ) ، و« التحفة » ، وأثبتناه من « سنن أبي داوود » و« مستدرك الحاكم » ، وانظر « الشرواني » (٥/ ٢٢) .

(2) في (أ) : (ببعير) ، ولعل الصواب ما أثبت كما في « سنن أبي داوود » ، و« مستدرك الحاكم » ، و« التحفة » (٥/ ٢٢) .

(3) سنن أبي داوود (٣٣٥٧) ، وأخرجه الحاكم (٢/ ٥٦ـ ٥٧) .

(4) في (أ) : (وصفته المختلفة) ، والمثبت من « التحفة » (٥/ ٢٢) .

ـ وَيَصِفُ بَيَاضَهُ بِسُمْرَةٍ أَوْ شُقْرَةٍ ـ وَذُكُورَتِهِ وَأُنُوثَتِهِ ، وَسِنِّهِ ، وَقَدِّهِ طُولاً وَقِصَراً ، وَكُلُّهُ عَلَى ٱلتَّقْرِيبِ ، وَلاَ يُشْتَرَطُ ذِكْرُ ٱلْكَحَلِ وَٱلسِّمَنِ وَنَحْوِهِمَا فِي ٱلأَصَحِّ . وَفِي ٱلإِبِلِ وَٱلْخَيْلِ وَٱلْبِغَالِ وَٱلْحَمِيرِ : ٱلذُّكُورَةُ وَٱلأُنُوثَةُ ، وَٱلسِّنُّ وَٱللَّوْنُ . . . .

(ويصف بياضه بسُمرةٍ أو شُقرةٍ) وسواده بصفاء أو كدورة ، أما إذا لم يختلف لون النوع والصنف كالزنج . . فلا يجب ذكره .

(و) ذكر (ذكورته وأنوثته) وثيابة وبكارة ، (وسنِّه) كابن ست أو محتلم ، والمراد : حقيقة الاحتلام في أوانه ، وإلا . . فبلوغه بالسن وإن لم يرَ منياً .

(وقده) أي : قامته (طولاً وقصراً) وربعة (وكله) أي : ما ذُكر مما يختلف ؛ كالوصف والسن والقد ، بخلاف نحو الذكورة (على التقريب) .

فلو شرط كونه ابن سبع مثلاً تحديداً . . لم يصح لندرته ، ويُقبل قول القن العدل في احتلامه ، وكذا في سنه إن بلغ ، وإلا . . فقول سيده العدل إن علمه ؛ كأن وُلِد في الإسلام ، وإلا . . فقول بائعي الرقيق ولو عدلاً منهم ؛ لأن المدار علىٰ حصول الظن .

(ولا يشترط ذكر الكَحَل) بفتحتين ؛ وهو سوادٌ يعلو جفن العين (والسِّمن ونحوهما) كدعج ؛ وهو شدة سواد العين مع سعتها ، وتكلثم وجه ؛ وهو استدارته ، ودقة خصر وملاحة (في الأصح) [لتسامح][1] الناس بإهمالها .



(وفي الإبل) والبقر والغنم (والخيل والبغال والحمير) وسائر المواشي : (الذكورة والأنوثة ، والسن واللون) إلا الأبلق . . فلا يجوز السلم فيه ؛ لعدم انضباطه .

---

(١) في (أ) : (ليتسامح) ، ولعل الصواب ما أثبت كما في « التحفة » (٥/ ٢٣) .

وَٱلنَّوْعُ . وَفِي ٱلطَّيْرِ : ٱلنَّوْعُ وَٱلصِّغَرُ وَكِبَرُ ٱلْجُثَّةِ . وَفِي ٱللَّحْمِ : لَحْمُ بَقَرٍ ، أَوْ ضَأْنٍ ، أَوْ مَعْزٍ ، ذَكَرٍ خَصِيٍّ رَضِيعٍ مَعْلُوفٍ ، أَوْ ضِدِّهَا ، مِنْ فَخِذٍ أَوْ كَتِفٍ أَوْ جَنْبٍ ، وَيُقْبَلُ عَظْمُهُ عَلَى ٱلْعَادَةِ . . . .

(والنوع) والصنف إن اختلف ؛ كبخاتي أو عراب في الإبل ، وكعربي أو تركي في الخيل ، وكمصري أو رومي في البقية .

(وفي الطير) والسمك ولحمهما : (النوع والصغر وكِبَر الجُثَّة) أي : أحدهما ، ولون طير لم يُرَدْ للأكل ، وكذا سنُّه إن عُرِف ، وذكورته وأنوثته إن أمكن التمييز وتعلق به غرض ، وكون السمك نهرياً أو بحرياً ، طرياً أو مالحاً .

(وفي اللحم) من غير صيد وطير ولو قديداً مملحاً : (لحم بقر) عراب ، أو جواميس (أو ضأن ، أو معز ، ذَكَرٍ خصيٍّ رضيعٍ) هزيل لا أعجف ؛ لأن العَجَف عيب (معلوف ، أو ضدها) أي : المذكورات ؛ أي : أنثىٰ فحل فطيم راع سمين ، والرضيع والفطيم في الصغير .

وأما الكبير . . فمنه الجذع والثني ، فيذكر أحد ذلك لاختلاف الغرض بذلك ؛ إذ لحم الراعية أطيب ، ولحم المعلوفة أدسم .

وفي الصيد : عين ما صيد به ، (من فخذ) بإعجام الذال (أو كتف أو جنب) أو [غيرها][1] ؛ لاختلاف الغرض بها أيضاً .

(ويقبل) وجوباً (عظمه على العادة) [عند] الإطلاق[2] ؛ كنوى التمر ،

---

(١) في (أ) : (أو غيرهما) ، ولعل الصواب ما أثبت كما في « التحفة » (٥/ ٢٥) .
(٢) في (أ) : (على الإطلاق) ، ولعل الصواب ما أثبت كما في « التحفة » (٥/ ٢٥) .

وَفِي ٱلثِّيَابِ : ٱلْجِنْسُ ، وَٱلطُّولُ وَٱلْعَرْضُ ، وَٱلْغِلَظُ وَٱلدِّقَّةُ ، وَٱلصَّفَاقَةُ وَٱلرِّقَّةُ ، وَٱلنُّعُومَةُ وَٱلْخُشُونَةُ ، وَمُطْلَقُهُ يُحْمَلُ عَلَى ٱلْخَامِ . وَيَجُوزُ فِي ٱلْمَقْصُورِ ، وَمَا صُبِغَ غَزْلُهُ قَبْلَ ٱلنَّسْجِ ؛ كَٱلْبُرُودِ ، وَٱلأَقْيَسُ : صِحَّتُهُ فِي ٱلْمَصْبُوغِ بَعْدَهُ . **قُلْتُ** : ٱلأَصَحُّ : مَنْعُهُ ، وَبِهِ قَطَعَ ٱلْجُمْهُورُ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . . . .

ويجب قبول جلدٍ يؤكل عادةً مع اللحم ، لا رأس ورجل من طير وذنب ، أو رأس لا لحم عليه من سمك .

(**وفي الثياب : الجنس**) كقطن أو كتان ، والنوع ، وبلد نسجه إن اختلف بذلك غرض ، وقد يغني ذكر النوع عن غيره .

(**والطول والعرض ، والغلظ والدقة**) بالدال المهملة ؛ وهما صفتان للغزل .

(**والصفاقة**) وهي انضمام بعض الخيوط إلىٰ بعض (**والرقة**) وهي ضدها ، وهما لصفة النسج ، (**والنعومة والخشونة**) واللون في نحو حرير ووبر وقطن .

(**ومطلَقُهُ**) عن ذكر قصر و[عدمه][1] (**يحمل على الخام**) لأنه الأصل ، لـٰكن يجب قبول المقصور إن لم يختلف الغرض .

(**ويجوز**) السلم (**في المقصور**) لانضباطه ، (**و**) يجوز السلم في (**ما صُبغ غزله قبل النسج ؛ كالبُرُود**) إذا بيّن الصبغ ونوعه ، وزمنه ولونه ، وبلده .

(**والأقيس : صحته في**) الثوب (**المصبوغ بعده**) أي : النسيج ؛ كالغزل المصبوغ .

(**قلت : الأصح : منعه ، وبه قطع الجمهور ، والله أعلم**) لأن الصبغ بعده يسد الفرج ، فلا يظهر فيه نحو صفاقة أو رقة .

---

(١) في (أ) : (وعدم) ، والمثبت من « التحفة » (٥/٢٦) .

وَفِي ٱلتَّمْرِ : لَوْنُهُ وَنَوْعُهُ وَبَلَدُهُ ، وَصِغَرُ ٱلْحَبَّاتِ وَكِبَرُهَا ، وَعِتْقُهُ وَحَدَاثَتُهُ . وَٱلْحِنْطَةُ وَسَائِرُ ٱلْحُبُوبِ كَٱلتَّمْرِ . وَفِي ٱلْعَسَلِ : جَبَلِيٌّ أَوْ بَلَدِيٌّ ، صَيْفِيٌّ أَوْ خَرِيفِيٌّ ، أَبْيَضُ أَوْ أَصْفَرُ ، وَلاَ يُشْتَرَطُ ٱلْعِتْقُ وَٱلْحَدَاثَةُ . . . .

ويجوز في عصب اليمن إن وصفه حتىٰ تخطيطه ؛ نص عليه في « الأم »[1] ، لٰكن فيما يضبطه الوصف .

❁ ❁ ❁

(وفي التمر) والزبيب : (لونه ونوعه) كمَعقلي أو بَرني (وبلده ، وصغر الحبات وكبرها ، وعتقه وحداثته) ويذكر في الرطب والعنب غير الأخيرين .

(والحنطة وسائر الحبوب كالتمر) فيما ذُكر فيه ، ولا يصح في الأرز والعلس في قشرهما ؛ إذ لا يعرف حينئذ لونه ، ولا صغر الحب وكبره ، واختلاف قشره خفةً ورزانة .

وصح بيعه ؛ لأنه يعتمد فيه المشاهدة ، وفي السلم الصفات ، ويصح في النخالة وقشر البن ، فيذكر في كلٍّ ما يختلف به الغرض .

❁ ❁ ❁

(وفي العسل) وهو حيث أُطلق عسل النحل : (جبلي أو بلدي) وناحيته ومرعاه ، (صيفي أو خريفي) لأن الخريفي أجود ، (أبيض أو أصفر) قوي أو رقيق ، ويقبل ما رق لحَرٍّ لا لعيب .

(ولا يشترط) فيه (العتق والحداثة) أي : ذكر أحدهما ؛ لأنه لا يتغير أبداً ، بل كل شيء يحفظ به .



---

(١) الأم (٤/٢٥٦ ، ٢٧٠) .

وَلاَ يَصِحُّ فِي ٱلْمَطْبُوخِ وَٱلْمَشْوِيِّ ، وَلاَ يَضُرُّ تَأْثِيرُ ٱلشَّمْسِ . وَٱلأَظْهَرُ : مَنْعُهُ فِي رُؤُوسِ ٱلْحَيَوَانِ . وَلاَ يَصِحُّ فِي مُخْتَلِفٍ ؛ كَبُرْمَةٍ مَعْمُولَةٍ وَجِلْدٍ وَكُوزٍ وطَسٍّ وَقُمْقُمٍ وَمَنَارَةٍ وَطِنْجِيرٍ وَنَحْوِهَا . . . .

(ولا يصح) السلم (في المطبوخ والمشوي) لاختلاف الغرض باختلاف تأثير النار فيه ، ولذا لو انضبطت . . صح فيه على المعتمد .

وفارق الربا لضيقه ؛ وذلك كسكر وفانيد ، وقَند ودبس لم يخالطه ماء ، ولِبَأ وصابون ؛ لانضباط ناره ، وقصد أجزائه وانضباطها ، وجص ونورة ، وزجاج وفحم ، وماء ورد وآجر ، وأواني خزف انضبطت .

(ولا يضر تأثير الشمس) أو النار في تمييز نحو عسل أو سمن ؛ لعدم اختلافه .

(والأظهر : منعه) أي : السلم (في رؤوس الحيوان) الأكارع ؛ لاشتمالها علىٰ أجناس مقصودة لا تنضبط ، ولأن غالبها غير مقصود وهو العظم .

(ولا يصح) السلم (في مختلفٍ) أجزاؤه (كبرمة) من نحو حجرٍ (معمولة) أو محفورة بالآلة ، بخلاف المصبوبة في قالب .

(وجلد) ورق[1] (وكوز وطسٍّ) بفتح أوله وكسره ، ويقال فيه : طست (وقمقم ومنارة) بفتح الميم من (النور) ، ولذا كان الأشهر في جمعها : (مناور) لا (منابر) .

(وطنجير) بكسر أوله وفتحه ؛ وهو الدست (ونحوها) كإبريق وحُبٍّ

---

(١) الرَّق : هو جلد رقيق يكتب فيه ، فعطفه على الجلد من عطف الخاص على العام . « الشرواني » (٥/٢٩) .

وَيَصِحُّ فِي ٱلْأَسْطَالِ ٱلْمُرَبَّعَةِ وَفِيمَا صُبَّ مِنْهَا فِي قَالَبٍ . وَلاَ يُشْتَرَطُ ذِكْرُ ٱلْجَوْدَةِ وَٱلرَّدَاءَةِ فِي ٱلْأَصَحِّ ، وَيُحْمَلُ مُطْلَقُهُ عَلَى ٱلْجَيِّدِ .
وَيُشْتَرَطُ مَعْرِفَةُ ٱلْعَاقِدَيْنِ ٱلصِّفَاتِ ، وَكَذَا غَيْرُهُمَا فِي ٱلْأَصَحِّ .
فَصْلٌ : لاَ يَصِحُّ أَنْ يُسْتَبْدَلَ عَنِ ٱلْمُسْلَمِ فِيهِ غَيْرُ جِنْسِهِ وَنَوْعِهِ ، . . . .

ونشاب ؛ لعدم انضباطها باختلاف أجزائها .

(ويصح في الأسطال المربعة) مثلاً ، والمدور وإن لم تصب في قالب ؛ لعدم اختلافها ، بخلاف الضيقة الرؤوس (وفيما صُبَّ منها) أي : المذكورات من أصلها المذاب (في قالَبٍ) بفتح اللام ؛ لانضباطها بانضباط قوالبها .

(ولا يشترط ذكر الجودة والرداءة) فيما يسلم فيه (في الأصح ، ويحمل مطلقه) منهما (على الجيد) للعرف .

ويصح شرط أحدهما إلاَّ رديء العيب ؛ لعدم انضباطه[1] ، ويقبل في الجودة أقل درجاتها ، وفي الرداءة والأردأ ما حضر ؛ لأن طلب غيره عناد .

(ويشترط معرفة العاقدينِ الصفاتِ) المشترطة ، (وكذا غيرهما) أي : عدلان آخران يشترط معرفتهما لها (في الأصح) ليردَّ إليهما عند التنازع ، والمراد : وجودهما أو أكثر في البلد ، بلغة عرفاها ، وعدلان كما ذُكر .

(فَصْلٌ)

في بيان أخذ غير المسلم فيه عنه ، ووقت أدائه ومكانه

(لا يصح أن يُستبدَلَ عن المسلَمِ فيه) ومثله في المبيع في الذمة (غيرُ) بالرفع (جنسه) كبُرٍّ عن شعير (ونوعه) كبَرني عن مَعقلي ، وتركي عن هندي ، وتمر عن رطب .

---

(١) انظر رقم (٢٥) من الملحق .

وَقِيلَ : يَجُوزُ فِي نَوْعِهِ وَلاَ يَجِبُ ، وَيَجُوزُ أَرْدَأُ مِنَ ٱلْمَشْرُوطِ وَلاَ يَجِبُ ، وَيَجُوزُ أَجْوَدُ وَيَجِبُ قَبُولُهُ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَوْ أَحْضَرَهُ قَبْلَ مَحِلِّهِ فَٱمْتَنَعَ ٱلْمُسْلِمُ مِنْ قَبُولِهِ لِغَرَضٍ صَحِيحٍ ؛ بِأَنْ كَانَ حَيَوَاناً أَوْ [وَقْتَ] غَارَةٍ . . لَمْ يُجْبَرْ ، . . . .

وذلك : لأنه [بيع][1] للمبيع قبل قبضه ، والحيلة فيه : أن يفسخا السلم ؛ بأن يتقايلا فيه ، ثم يعتاض عن رأس المال .

(وقيل : يجوز في نوعه) كما لو اتحد النوع واختلفت الصفة ، ويردُّ : بقرب الاتحاد هنا .

(و) على الجواز (لا يجب) القبول لاختلاف الغرض ، (ويجوز أردأ من المشروط) أي : دفعه بتراضيهما ؛ لأن فيه مسامحة بصفة .

(ولا يجب) قبوله وإن كان أجود من وجه ؛ لأنه دون حقه ، (ويجوز أجود) منه من كل وجه ؛ لعموم خبر : « خيارُكم أحسَنُكم قضاءً »[2] .

(ويجب قبوله في الأصح) لأن زيادته غير متميزة ، ويجب قبوله حيث لا ضرر عليه فيه ؛ ككونه بعضه أو زوجه .

(ولو أحضره) أي : المسلَمُ إليه ، أو وارثُه ، أو أجنبيٌّ عن ميتٍ مثلاً المسلم فيه ، ومثله فيما يأتي : كل دينٍ مؤجلٍ (قبل محِله) بكسر الحاء وقت حلوله (فامتنع المسلِمُ من قَبوله لغرضٍ صحيحٍ ؛ بأن) بمعنىٰ : كأنْ (كان حيواناً) يحتاج لمؤنةٍ قبل المحل ، لها وقعٌ عرفاً أو غيره (أو [وقتَ] غارة)[3] ، الأفصح : (إغارة) وإن وقع العقد وقتها على الأوجه ، أو يريد أكله عند محله طرياً على الأوجه . . (لم يجبر) علىٰ قَبوله وإن كان للمؤدي غرض آخر .

---

(١) في (أ) : (لأنه مبيع) ، ولعل الصواب ما أثبت كما في « التحفة » (٥/ ٣١) .

(٢) أخرجه البخاري (٢٣٠٦) ، ومسلم (١٦٠١) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

(٣) في (أ) : (أو نحو غارة) ، ولعل الصواب ما أثبت كما في « المنهاج » (ص ٢٤٠) ، و« التحفة » (٥/ ٣٣) .

وَإِلاَّ . . فَإِنْ كَانَ لِلْمُؤَدِّي غَرَضٌ صَحِيحٌ ؛ كَفَكِّ رَهْنٍ . . أُجْبِرَ ، وَكَذَا لِمُجَرَّدِ غَرَضِ ٱلْبَرَاءَةِ فِي ٱلأَظْهَرِ . وَلَوْ وَجَدَ ٱلْمُسْلِمُ ٱلْمُسْلَمَ إِلَيْهِ بَعْدَ ٱلْمَحِلِّ فِي غَيْرِ مَحَلِّ ٱلتَّسْلِيمِ . . لَمْ يَلْزَمْهُ ٱلأَدَاءُ إِنْ كَانَ لِنَقْلِهِ مُؤْنَةٌ ، وَلاَ يُطَالِبُ بِقِيمَتِهِ لِلْحَيْلُولَةِ عَلَى ٱلصَّحِيحِ ، وَإِنِ ٱمْتَنَعَ مِنْ قَبُولِهِ هُنَاكَ . . لَمْ يُجْبَرْ إِنْ كَانَ لِنَقْلِهِ مُؤْنَةٌ ، . . . .

(وإلا) يكن له غرض صحيح في الامتناع . . (فإن كان للمؤدي غرض صحيح ؛ كفك رهن) ، وبراءة ضامن ، أو خوف انقطاع الجنس عند الحلول . . (أُجبر) لأن امتناعه حينئذ تعنتٌ .

(وكذا) يجبر إن أتىٰ به إليه (لمجرد غرض البراءة في الأظهر) أو لا لغرض أصلاً على الأوجه لتعنته ، ولو امتنع بعد الإجبار . . أخذه الحاكم أمانة .

❊ ❊ ❊

(ولو وجد المسلِمُ المسلَمَ إليه بعد المحِل) بكسر الحاء (في غير محَل التسليم) بفتحها ؛ أي : مكانه المعين بالشرط أو العقد . . (لم يلزمه الأداء إن كان لنقله) من محل الأداء إلىٰ محل الظفر (مؤنةٌ) ولم يتحملها المسلم ؛ لتضرر المسلم إليه بذلك .

بخلاف ما لا مؤنة لنقله كيسير نقد ، وما له مؤنة وتحملها المسلم ؛ إذ لا ضرر حينئذ .

(ولا يُطالِبُ[1] بقيمته) ولو (للحيلولة على الصحيح) لمنع الاستبدال عن المسلم فيه ، وله الفسخ وأخذ رأس ماله ، وإلا . . فبدله ؛ كما لو انقطع .

(وإن امتنع) المسلم (من قبوله هناك) أي : في غير محل التسليم وقد أحضره فيه . . (لم يجبر) عليه (إن كان لنقله مؤنة) إلىٰ محل التسليم ، ولم يتحملها المسلم إليه .

---

(١) في « المنهاج » (ص ٢٤٠) ، و« التحفة » (٥/ ٣٤) : (ولا يطالبه) .

أَوْ كَانَ ٱلْمَوْضِعُ مَخُوفاً ، وَإِلاَّ . . فَٱلأَصَحُّ : إِجْبَارُهُ .

فَصْلٌ : ٱلإِقْرَاضُ مَنْدُوبٌ ، . . . .

(أو كان الموضع) أو الطريق (مخوفاً) للضرر ؛ فإن رضي بأخذه . . لم يجب له مؤنة النقل .

(وإلا) يكن له غرض صحيح في الامتناع ؛ كأن لم يكن لنقله مؤنة ، ولا كان نحو الموضع مخوفاً . . (فالأصح : إجباره) علىٰ قبوله ؛ لأنه متعنت .

تَنْبِيهٌ

[متىٰ يجبر الدائن علىٰ قبول الدين ؟]

يجبر الدائن علىٰ قبول كل دينٍ حالٍّ أو الإبراء عنه ؛ حيث لا غرض له ـ نظير ما مر ـ لمصلحة براءة الذمة .

(فَصْلٌ)

في القرض

يطلق اسماً بمعنى (المُقرَض) ، ومصدراً بمعنى (الإقراض) .

(الإقراض) الذي هو تمليك الشيء بردِّ بدله (مندوبٌ) إليه ؛ فهو من السنن الأكيدة ، للآيات الكثيرة والأحاديث الشهيرة ؛ كخبر مسلم : « مَن نفَّسَ عن أَخيهِ كُربةً من كُربِ الدُّنيا . . نَفَّس اللهُ عنه كُربةً من كُرَب يومِ القيامةِ ، والله في عَونِ العبدِ ما دامَ العبدُ في عونِ أَخيهِ »[1] .

ويجب إن كان المقترض مضطراً ، ويحرم عليهما إن علم أو ظن : أنه إن أخذه . . ينفقه في معصية ، ويكره إن علمه [ينفقه] في مكروه[2] .

---

(١) صحيح مسلم (٢٦٩٩) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

(٢) ما بين معكوفين ليس في (أ) ، وانظر « التحفة » (٥/ ٣٦) .

وَصِيغَتُهُ : (أَقْرَضْتُكَ) ، أَوْ (أَسْلَفْتُكَ) ، أَوْ (خُذْهُ بِمِثْلِهِ) ، أَوْ (مَلَّكْتُكَهُ عَلَىٰ أَنْ تَرُدَّ بَدَلَهُ) . وَيُشْتَرَطُ : قَبُولُهُ فِي ٱلأَصَحِّ ، . . . .

ويحرم الاقتراض والاستدانة علىٰ غير مضطرٍ ، لم يرجُ القضاء[1] من جهةٍ ظاهرةٍ ، فوراً في الحالِّ ، وعند الحلول في المؤجل ، ما لم يعلم المقرض بحاله .

وعلىٰ من أظهر فاقته عند القرض[2] ، وأخفىٰ غناه كصدقة التطوع .

وكذا لو علم أن المقرض إنما أقرضه لظن صلاحه ؛ وهو باطناً بخلاف ذلك . . حرم الاقتراض .

❀ ❀ ❀

وأركانه : عاقدان ، ومعقود عليه ، وصيغة في غير القرض الحكمي .

(وصيغته) الصريحة : (أقرضتك أو أسلفتك) كذا أو هٰذا ، (أو خذه بمثله) أو ببدله ؛ لأن ذكر المثل أو البدل فيه نصٌّ في مقصود القرض ، (أو ملكتكه علىٰ أن ترد بدله) أو خذه ورُدَّ بدله .

❀ ❀ ❀

(ويشترط : قبوله في الأصح) كالبيع ؛ ولذا اشتُرط فيه شروط البيع السابقة في العاقدين ، والصيغة ؛ حتىٰ موافقة القبول للإيجاب ، فلو قال : أقرضتك ألفاً ، فقبل خمس مئة ، أو بالعكس . . لم يصح .

أما القرض الحكمي . . فلا يشترط فيه صيغة ؛ كإطعام جائع ، وكسوة عار ، وإنفاق علىٰ لقيط .

---

(١) في « التحفة » (٥/ ٣٧) : (الوفاء) .

(٢) أي : ويحرم الاقتراض علىٰ من أظهر فاقته . . . إلخ .

وَفِي ٱلْمُقْرِضِ : أَهْلِيَّةُ ٱلتَّبَرُّعِ . وَيَجُوزُ إِقْرَاضُ مَا يُسْلَمُ فِيهِ . . . .

ولا بد في ذلك من شرط الرجوع ؛ كما يأتي آخر (الضمان) .



(و) يشترط (في المقرض : أهلية التبرع) المطلق ؛ لأنه المراد حيث أُطلق ، وهي تستلزم رشده واختياره فيما يقرضه ، ولشائبة التبرع امتنع تأجيله ؛ إذ التبرع يقتضي تنجيزه .

ولا يجب التقابض فيه وإن كان ربوياً ، فلا يصح من محجور عليه ، وكذا وليُّه إلا لضرورةٍ بالنسبة لغير القاضي ؛ إذ له ذلك مطلقاً ، لكثرة أشغاله ؛ بشرط : يسار المقترض منه ، وأمانته ، وعدم الشبهة في ماله إن سلم منها مال المولي ، والإشهاد عليه ، وكذا أخذ رهنٍ منه إن رآه القاضي .

وله أيضاً : إقراض مال المفلس بتلك الشروط إذا رضي الغرماء بتأخير القسمة ، أما المستقرض . . فشرطه : الرشد ، والاختيار .



(ويجوز إقراض) كل (ما يسلم فيه) أي : في نوعه ، فلا يرد امتناع السلم في المعين وجواز قرضه كالذي في الذمة ، فلو قال : أقرضتك ألفاً وتفرقا ، ثم أعطاه ألفاً . . جاز إن قرب الفصل عرفاً ، وإلا . . فلا .

ويجوز إقراض النقد المغشوش ؛ لجواز المعاملة به في الذمة وإن جهل قدر غشه ؛ لأنه مثلي ، ومنعه في الربا لضيقه .

ولو ردَّ من نوعه أحسن أو أزيد . . وجب قبوله ، وإلا . . جاز ، ولا نظر للمماثلة في الربا لضيقه ؛ لأن المسامحة هنا إرفاق وزيادة إحسان ، فإن اختلف النوع . . كان استبدالاً ، فتجب المماثلة والقبض ؛ كما مر في الاستبدال .

إِلاَّ ٱلْجَارِيَةَ ٱلَّتِي تَحِلُّ لِلْمُقْتَرِضِ فِي ٱلأَظْهَرِ ، وَمَا لاَ يُسْلَمُ فِيهِ . . لاَ يَجُوزُ إِقْرَاضُهُ فِي ٱلأَصَحِّ . وَيَرُدُّ ٱلْمِثْلَ فِي ٱلْمِثْلِيِّ ، وَفِي ٱلْمُتَقَوِّمِ ٱلْمِثْلَ صُورَةً ، . . . .

(إلا الجارية التي تحل للمقترض في الأظهر) ولو غير مشتهاة ، فلا يجوز قرضها له وإن جاز السلم فيها ؛ لأنه قد يطؤها ويردها ، فتصير من إعارة الجواري للوطء ، وهو ممتنع ؛ كما نقله مالك عن إجماع أهل المدينة ، وما نقل عن عطاء شاذ ، بل كاد أن يخرق به الإجماع .

وخرج بـ(تحِلُّ) مُحرَّمةٌ عليه بنسبٍ أو رضاعٍ أو مصاهرة ، وكذا ملاعنة ، ونحو مجوسية ووثنية ، لا نحو أخت زوجة ؛ لتعلق زوال مانعها باختياره[1] .

❁ ❁ ❁

(وما لا يُسلَم فيه) أي : في نوعه . . (لا يجوز إقراضه في الأصح) لأن ما لا يضبط ، أو يعزُّ وجوده . . يتعذَّر أو يتعسَّر ردُّ مثله ؛ إذ الواجب في المتقوم : رد مثله صورة .

نعم ؛ يجوز قرض الخبز والعجين ولو خميراً حامضاً ؛ للحاجة والمسامحة ، ويردُّه وزناً ، قال في « الكافي » : (أو عداً)[2] .

(ويرد) وجوباً حيث لا استبدال (المثل في المثلي) ولو نقداً أبطله السلطان ؛ لأنه أقرب إلىٰ حقه .

(وفي المتقوم) ويأتي ضابطهما في (الغصب) يرد (المثل صورةً) لخبر مسلم : أنه صلى الله عليه وسلم استلف بكراً ـ أي : وهو الثني من الإبل ـ وردَّ رباعياً ؛ وهو ما دخل في السنة السابعة ، وقال : « خيارُكم أحسنُكم قَضاءً »[3] .

---

(١) انظر رقم (٢٦) من الملحق .
(٢) انظر « النجم الوهاج » (٤/ ٢٨٢) .
(٣) سبق تخريجه (ص ١٦٤) .

وَقِيلَ : ٱلْقِيمَةَ . وَلَوْ ظَفِرَ بِهِ فِي غَيْرِ مَحَلِّ ٱلإِقْرَاضِ وَلِلنَّقْلِ مُؤْنَةٌ . . طَالَبَهُ بِقِيمَةِ بَلَدِ ٱلإِقْرَاضِ . وَلاَ يَجُوزُ بِشَرْطِ رَدِّ صَحِيحٍ عَنْ مُكَسَّرٍ ، أَوْ زِيَادَةٍ ، فَلَوْ رَدَّ هَـٰكَذَا بِلاَ شَرْطٍ . . فَحَسَنٌ ، . . . .

(وقيل) : يرد (القيمة) يوم القبض ، وأداء المقرض كأداء المسلم فيه ؛ صفةً وزماناً ومحلاً .

(و) لـٰكن (لو ظفر) المقرض (به) أي : بالمقترض (في غير محَل الإقراض وللنقل) من محله إلىٰ محل الظفر (مؤنةٌ) ولم يتحمله المقرض . . (طالبه بقيمة بلد الإقراض) يوم المطالبة ؛ لجواز الاعتياض عنه لا بالمثل ، استوت قيمة البلدين أم لا وهي للفيصولة .

فلو اجتمعا في بلد الإقراض . . لم يترادَّا ، أما إذا لم يكن له مؤنة ، أو تحملها المقرض . . فيطالبه به .



(ولا يجوز) قرض نقدٍ أو غيره إن اقترن (بشرط ردِّ صحيحٍ عن مكسر ، أو) رد (زيادة) على القدر المقرض ، أو ردِّ جيدٍ عن رديء ، أو غير ذلك من كل شرطٍ جرَّ منفعةً للمقرض ؛ كرده ببلدٍ آخر ، أو رهنه بدينٍ آخر .

فإن فعل . . فسد العقد ؛ لخبر : « كلُّ قرضٍ جرَّ منفعةً . . فهو رِباً »[1] ، وجبر ضعفه بمجيء معناه عن جمع من الصحابة .

(فلو رد) وقد اقترض لنفسه من ماله (هـٰكذا) أي : زائداً قدراً أو صفةً (بلا شرط . . فحسنٌ) ولذا نُدب ذلك .

---

(١) أخرجه البيهقي في « الكبرىٰ » (٥/ ٣٥٠) عن سيدنا فضالة بن عبيد رضي الله عنه موقوفاً ، وانظر « التلخيص الحبير » (٤/ ١٨٢٤) .

وَلَوْ شَرَطَ مُكَسَّراً عَنْ صَحِيحٍ ، أَوْ أَنْ يُقْرِضَهُ غَيْرَهُ . . لَغَا ٱلشَّرْطُ ، وَٱلأَصَحُّ : أَنَّهُ لاَ يَفْسُدُ ٱلْعَقْدُ . وَلَوْ شَرَطَ أَجَلاً . . فَهُوَ كَشَرْطِ مُكَسَّرٍ عَنْ صَحِيحٍ إِنْ لَمْ يَكُنْ لِلْمُقْرِضِ غَرَضٌ ، وَإِنْ كَانَ كَزَمَنِ نَهْبٍ . . فَكَشَرْطِ صَحِيحٍ عَنْ مُكَسَّرٍ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَهُ شَرْطُ رَهْنٍ وَكَفِيلٍ . . . .

ولم يكره للمقرض الأخذ كقبول هديته ، ويملك الزائد تبعاً ؛ فهو هبة مقبوضة ، لا رجوع فيها ؛ كما أفتىٰ به ابن العُجيل .

(ولو شرط مكسراً عن صحيحٍ ، أو أن يقرضه) شيئاً آخر (غيره . . لغا الشرط) فيهما ، ولم يجب الوفاء ؛ لأنه تبرع (والأصح : أنه لا يفسد العقد) إذ ليس فيه جر منفعةٍ للمقرض .

❀ ❀ ❀

(ولو شرط أجلاً . . فهو كشرطِ مكسَّرٍ عن صحيحٍ إن لم يكن للمقرض غرض) صحيح ، أو له والمقترض غير مليء . . فيلغو الأجل ؛ لامتناع التفاضل فيه كالربا ، ويصح العقد ؛ لأنه زاد في الإرفاق بجر المنفعة للمقترض ، ولا أثر لجرها له في الأخيرة ؛ لأن الجر فيها للمقترض أقوىٰ لإعساره فغلب .

ويسن الوفاء بالتأجيل ونحوه ؛ لأنه وعد خير .

(وإن كان) للمقرض غرض (كزمنِ نهبٍ) والمقترض مليء . . (فكشرط) ردِّ (صحيحٍ عن مكسر) فيفسد العقد (في الأصح) لأن فيه جر منفعةٍ للمقرض .

(وله) أي : للمقرض (شرط رهن وكفيل) عيناً ؛ قياساً على البيع ، وإقراره به عند الحاكم ، و[إشهاد] عليه[1] ؛ لأنه مجرد توثقة .

فله إذا اختل الشرط . . الفسخ وإن كان له الرجوع بلا شرط ؛ لأن الحياء والمروءة يمنعانه منه .

---

(١) في (أ) : (والشهادة عليه) ، والمثبت من « التحفة » (٤/٤٨) .

وَيُمْلَكُ ٱلْقَرْضُ بِٱلْقَبْضِ ، وفِي قَوْلٍ : بِٱلتَّصَرُّفِ . وَلَهُ ٱلرُّجُوعُ فِي عَيْنِهِ مَا دَامَ بَاقِياً بِحَالِهِ فِي ٱلأَصَحِّ .

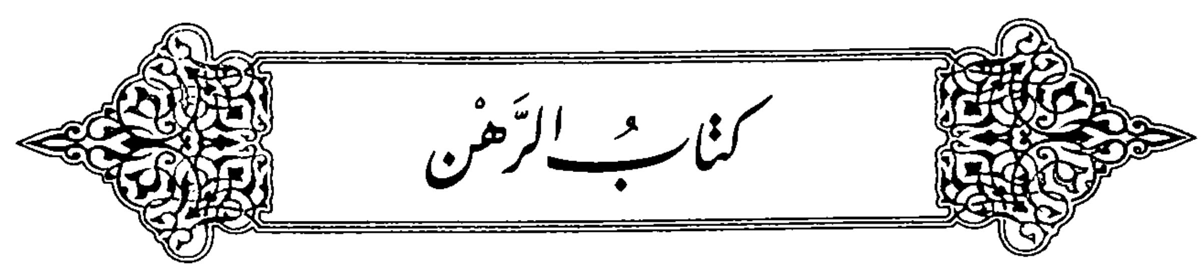
(ويملك القرض بالقبض) السابق في البيع ، وإلا . . لامتنع عليه التصرف فيه كالهبة ، (وفي قول : بالتصرف) المزيل للملك ؛ رعاية لحق المقرض ، إذ له الرجوع فيه ما بقي ، فبالتصرف : تبيَّن حصول ملكه بالقبض .

(وله) بناءً على الأول (الرجوع في عينه ما دام باقياً) في ملك المقترض (بحاله) بأن لم يتعلق به حقٌّ لازم (في الأصح) وإن دبَّره أو زال ملكه ثم عاد ، وللمقترض رده عليه قهراً .

وخرج بـ(حاله) رهنُه وكتابتُه وجنايته المتعلقة برقبته فلا يرجع فيه .

ولو أجره . . رجع فيه مؤجراً ، ثم إن شاء . . صبر لانقضاء المدة ولا أجرة له ؛ إذ الأجرة كزيادة متصلة ، وإن شاء . . أخذ بدله .





لاَ يَصِحُّ إلاَّ بِإِيجَابٍ وَقَبُولٍ ....

(كتاب الرهن)

هو لغة : الثبوت ، ومنه : الحالة الراهنة ، أو الحبس ، ومنه : الخبر الصحيح : « نفسُ المؤمنِ مرهونةٌ بدَينِه حتىٰ يُقضَىٰ عنه دينُه »[1] ؛ أي : محبوسة عن مقامها الكريم ولو في البرزخ : إن عصىٰ بالدَّين ، أو لم يخلف وفاء ؛ قولان .

لٰكن المنقول عن جمهور أصحابنا : أنه لا فرق بين أن يخلف وفاء ، وألا .

وشرعاً : جعل عينٍ وثيقة بدينٍ يستوفىٰ منها عند تعذر وفائه .

وأصله قبل الإجماع آية : ﴿ فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾ أي : فارهنوا واقبضوا .

و(رهنه صلى الله عليه وسلم درعه عند أبي الشحم اليهودي ـ وآثره ؛ ليسلم من نوع منَّة ، أو تكلُّف مياسير أصحابه بإبرائه ، أو عدم أخذ الرهن منه ـ علىٰ ثلاثين صاعاً من شعير لأهله) متفق عليه[2] ، والصحيح : أنه مات ولم يفكه .



وأركانه : عاقد ، ومرهون ، ومرهون به ، وصيغة .

وبدأ بها فقال : (لا يصح) الرهن (إلا بإيجاب وقبول) أو استيجاب وإيجاب بشرطهما السابق في البيع ؛ لأنه عقد مالي مثله ، ولذا جرىٰ فيه خلاف المعاطاة .

---

(١) أخرجه الحاكم (٢/٢٦) ، والترمذي (١٠٧٨) ، وابن ماجه (٢٤١٣) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه ، وفيها : (معلقة) بدل (مرهونة) .

(٢) صحيح البخاري (٢٩١٦) ، صحيح مسلم (١٦٠٣) عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها .

فَإِنْ شُرِطَ فِيهِ مُقْتَضَاهُ ؛ كَتَقْدِيمِ ٱلْمُرْتَهِنِ بِهِ ، أَوْ مَصْلَحَةٌ لِلْعَقْدِ كَٱلإِشْهَادِ ، أَوْ مَا لاَ غَرَضَ فِيهِ . . صَحَّ ٱلْعَقْدُ . وَإِنْ شُرِطَ مَا يَضُرُّ ٱلْمُرْتَهِنَ . . بَطَلَ ٱلرَّهْنُ . وَإِنْ نَفَعَ ٱلْمُرْتَهِنَ وَضَرَّ ٱلرَّاهِنَ ؛ كَشَرْطِ مَنْفَعَتِهِ لِلْمُرْتَهِنِ . . بَطَلَ ٱلشَّرْطُ ، وَكَذَا ٱلرَّهْنُ فِي ٱلأَظْهَرِ . وَلَوْ شَرَطَ أَنَّ مَا يَحْدُثُ مِنْ زَوَائِدِهِ مَرْهُونَةٌ . . فَٱلأَظْهَرُ : فَسَادُ ٱلشَّرْطِ ، وَأَنَّهُ مَتَىٰ فَسَدَ . . فَسَدَ ٱلْعَقْدُ . . . .

(فإن شُرِط فيه مقتضاه ؛ كتقديم المرتهِنِ به) أي : المرهون عند تزاحم الغرماء ، (أو) شُرِط فيه (مصلحة للعقد كالإشهاد) بالمرهون ، (أو) شُرط فيه (ما لا غرض فيه) كألَّا يأكل المرهون إلا كذا . . (صح العقد) كالبيع ، ولغا الشرط الأخير .

(وإن شُرِطَ ما يضر المرتهِنَ) وينفع الراهن ؛ كألَّا يباع عند المحل ، أو إلا بأكثر من ثمن المثل . . (بطل) الشرط و(الرهن) لمنافاته لمقصوده .

(وإن نفع) الشرط (المرتهِنَ وضر الراهنَ ؛ كشرط منفعته) من غير تقييد (للمرتهِنِ . . بطل الشرط ، وكذا الرهن) يبطل (في الأظهر) لتغييره قضية العقد .

أما لو قيدها بسنةٍ ، أو كان الرهن مشروطاً في بيع . . فهو جمعٌ بين بيع وإجارة ، فيصحان[1] .

(ولو شرط أن ما يحدث من زوائده) كثمرةٍ ونتاجٍ (مرهونة . . فالأظهر : فساد الشرط) لعدمها مع الجهل بها .

(و) الأظهر : (أنه متىٰ فسد) الشرط . . (فسد العقد) أي : عقد الرهن بفساده .

---

(١) انظر رقم (٢٧) من الملحق .

وَشَرْطُ ٱلْعَاقِدِ : كَوْنُهُ مُطْلَقَ ٱلتَّصَرُّفِ ، فَلاَ يَرْهَنُ ٱلْوَلِيُّ مَالَ ٱلصَّبِيِّ وَٱلْمَجْنُونِ ، وَلاَ يَرْتَهِنُ لَهُمَا إِلاَّ لِضَرُورَةٍ أَوْ غِبْطَةٍ ظَاهِرَةٍ . . . .

(وشرط العاقد) الراهن والمرتهن : (كونه مطلق التصرف) مختاراً ؛ لأنه عقدٌ ماليٌّ كالبيع ، (فلا يرهن الولي) بسائر أقسامه (مال) موليه (الصبي والمجنون) والسفيه ؛ لأنه يحبسه بلا [عوض][1] إلا لضرورة ، كما لو اقترض لحاجة ممونه ، أو ضياعه مرتقباً غلتها له ، أو حلول دينٍ له ، أو [نفاق][2] متاعه الكاسد .

أو غبطة ظاهرة ؛ كأن يشتري ما يساوي مئتين بمئة نسيئة ، ويرهن بها ما يساوي مئة له ؛ لأن المرهون إن سلم . . فواضح ، وإلا . . كان في المبيع ما يجبره .

وفي هٰذه الصورة : لا يرهن إلا عند أمين ، يجوز إيداعه زمنَ أمنٍ ، أو لا يمتد الخوف إليه .



(ولا يَرتهِنُ لهما) أو للسفيه ؛ لأنه في حال الاختيار لا يبيع إلا بحالٍّ مقبوض ، ولا يقرض إلا القاضي ؛ كما مر .

(إلا لضرورةٍ) كما إذا أقرض ماله أو باعه مؤجلاً لضرورةٍ كنهب ، والمرهون عنده لا يمتد الخوف إليه ، أو تعذَّر عليه استيفاء دينه ، أو كان مؤجلاً بسببٍ آخر كإرثٍ (أو غبطةٍ ظاهرة) بأن يبيع ماله عقاراً كان أو غيره ، مؤجلاً بغبطة .

ويجب الارتهان بالثمن ، والمكاتب كالولي فيما ذُكر ، ومثله : المأذون إن أُعطي مالاً أو رَبِحَ .

---

(١) في (أ) : (بلا غرض) ، ولعل الصواب ما أثبت كما في « التحفة » (٥/ ٥٣) .
(٢) في (أ) : (أو إنفاق) ، ولعل الصواب ما أثبت كما في « التحفة » (٥/ ٥٣) .

وَشَرْطُ ٱلرَّهْنِ : كَوْنُهُ عَيْناً فِي ٱلأَصَحِّ ، وَيَصِحُّ رَهْنُ ٱلْمُشَاعِ وَٱلأُمِّ دُونَ وَلَدِهَا وَعَكْسُهُ ، وَعِنْدَ ٱلْحَاجَةِ يُبَاعَانِ ، وَيُوَزَّعُ ٱلثَّمَنُ ، وَٱلأَصَحُّ : أَنَّهُ تُقَوَّمُ ٱلأُمُّ وَحْدَهَا

(وشرط الرهن) أي : المرهون : (كونه عيناً) يصح بيعها (في الأصح) .

فلا يصح رهن المنفعة ؛ لأنها تتلف شيئاً فشيئاً ، ولا رهن الدين ولو ممن هو عليه ؛ لأنه قبل قبضه لا وثوق به ، وبعده لم يبق ديناً .

نعم ؛ بدل نحو الجناية على المرهون رهنٌ في ذمة الجاني حكماً ، فيمتنع إبراء الراهن منه .

ومن مات مديناً ، وله منفعة أو دين . . تعلَّق الدين بهما كالعين تعلُّق رهن ، ولا يصح رهن وقفٍ ومكاتبٍ وأم ولد .

(ويصح رهن المشاع) من الشريك وغيره ، وقبضه بقبض الجميع على الأوجه[1] ، ولا يحتاج لإذن الشريك إلا في المنقول .

فإن لم يأذن ، ورضي المرتهن كونه بيده . . جاز وناب عنه في القبض ، وإلا . . أقام الحاكم عدلاً يكون في يده لهما .

(و) يصح رهن (الأم) القِنَّة (دون ولدها) القن ولو صغيراً (وعكسُه) لبقاء الملك فيهما ، فلا تفريق .

(وعند الحاجة) إلىٰ توفية الدين من ثمن المرهون (يُباعان) معاً إن كانا ملكاً للراهن والولد في سنٍّ يحرم فيه التفريق ؛ لتعذر بيع أحدهما حينئذ (ويوزع الثمن) عليهما ثم يقدم المرتهن بما يخص المرهون منهما .

(والأصح : أنه) أي : الشأن (تُقوَّمُ الأم) إن كانت هي المرهونة (وحدها) مع اعتبار كونها ذات ولدٍ حاضنةً له إن قارن وجود الولد لزوم الرهن .

---

(١) في « التحفة » (٥/ ٥٥) : (على الوجه الذي مرَّ في قبض المبيع) .

وَمَعَ ٱلْوَلَدِ فَٱلزَّائِدُ قِيمَتُهُ . وَرَهْنُ ٱلْجَانِي وَٱلْمُرْتَدِّ كَبَيْعِهِمَا . وَرَهْنُ ٱلْمُدَبَّرِ ، وَمُعَلَّقِ ٱلْعِتْقِ بِصِفَةٍ يُمْكِنُ سَبْقُهَا حُلُولَ ٱلدَّيْنِ . . بَاطِلٌ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ . وَلَوْ رَهَنَ مَا يَسْرُعُ فَسَادُهُ ؛ فَإِنْ أَمْكَنَ تَجْفِيفُهُ كَرُطَبٍ . . فُعِلَ ، . . . .

فإذا ساوت حينئذ مئة ، (و)[1] تقوم (مع الولد) فإذا ساويا مئة وخمسين . . (فالزائد قيمته) أي : فالخمسون قيمة الولد ؛ وهي ثلث المجموع ، فيكون للمرتهن ثلثاه ، ولا تعلق له بالثلث الآخر .

فإن كان الولد مرهوناً دونها . . انعكس الحكم ، فيُقوَّم وحده محضوناً مكفولاً ، ثم معها . . فالزائد قيمتها ، وكالأم من أُلحق بها في حرمة التفريق ؛ كما مر .

❀ ❀ ❀

(ورهن الجاني والمرتد كبيعهما) السابق في البيع ؛ صريحاً في الأول وفي الخيار ، ضمناً في الثاني[2] ، فيصح رهن جانٍ لم يتعلق برقبته مال .

(ورهن المدبَّر) باطل وإن كان الدين حالاً ؛ لاحتمال عتقه كل لحظةٍ بموت السيد فجأة ، (و) رهن (معلَّق العتق بصفةٍ يمكن سبقها حلول الدين) يعني : لم يعلم حلوله قبلها . . (باطل على المذهب) لفوات غرض الرهن ؛ باحتمال عتقه قبل الحلول ، ولو تيقن وجودها قبل الحلول . . بطل جزماً .

❀ ❀ ❀

(ولو رهن ما يسرع فساده ؛ فإن أمكن تجفيفه كرُطَبٍ) وعنبٍ يأتي منهما تمر وزبيب . . (فعل) ذلك التجفيف عند خوف فساده ، ويفعله المالك ، ومؤنته عليه ؛ حفظاً للرهن .

---

(١) في « المنهاج » (ص ٢٤٢) ، و« التحفة » (٥/٥٦) : (ثم) .
(٢) انظر رقم (٢٨) من الملحق .

وَإِلاَّ ؛ فَإِنْ رَهَنَهُ بِدَيْنٍ حَالٍّ ، أَوْ مُؤَجَّلٍ يَحِلُّ قَبْلَ فَسَادِهِ ، أَوْ شَرَطَ بَيْعَهُ وَجَعَلَ ٱلثَّمَنَ رَهْناً . . صَحَّ ، وَيُبَاعُ عِنْدَ خَوْفِ فَسَادِهِ وَيَكُونُ ثَمَنُهُ رَهْناً ، وَإِنْ شَرَطَ مَنْعَ بَيْعِهِ . . لَمْ يَصِحَّ ، فَإِنْ أَطْلَقَ . . فَسَدَ فِي ٱلأَظْهَرِ . . . .

فإن امتنع . . أُجبر عليه ، ولا يتولاه [المرتهن][1] إلا بإذن [الراهن][2] إن أمكن ، وإلا . . راجع الحاكم ، [أما][3] إن كان يحل قبل فساده بزمن يسع البيع . . فيباع .

(وإلا) يمكن تجفيفه : (فإن رهنه بدينٍ حالٍّ ، أو مؤجلٍ يحل قبل فساده) بزمن يسع بيعه عادة ، (أو) يحل بعد فساده أو معه ؛ لـٰكن (شرط بيعه) عند إشرافه على الفساد (وجعل الثمن رهناً) مكانه . . (صح) الرهن ؛ لانتفاء المحذور ، مع شدة الحاجة للشرط .

(ويباع) المرهون وجوباً ؛ أي : يدفعه المرتهن للحاكم عند نحو امتناع الراهن ؛ ليبيعه (عند خوف فساده) حفظاً للوثيقة .

فإن أخَّره المرتهن حتىٰ فسد . . ضمنه ، (ويكون ثمنه رهناً) من غير إنشاء عقدٍ ؛ عملاً بالشرط .

(وإن شرط منع بيعه) قبل الفساد . . (لم يصح) الرهن ؛ لمنافاة الشرط لمقصود التوثيق .

(فإن أطلق) فلم يشرط بيعاً ولا عدمه . . (فسد) الرهن (في الأظهر) لتعذر استيفاء الحق من المرهون عند المحل ؛ لفساده قبله .

والثاني : يصح ويباع عند الإشراف على الفساد ؛ لأن الظاهر : أن المالك

---

(١) في (أ) : (الراهن) ، ولعل الصواب ما أثبت كما في « التحفة » (٥/ ٥٨) .
(٢) في (أ) : (المرتهن) ، ولعل الصواب ما أثبت كما في « التحفة » (٥/ ٥٨) .
(٣) ما بين معكوفين زيادة من « التحفة » (٥/ ٥٨) .

وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ هَلْ يَفْسُدُ قَبْلَ ٱلأَجَلِ . . صَحَّ فِي ٱلأَظْهَرِ . وَإِنْ رَهَنَ مَا لاَ يَسْرُعُ فَسَادُهُ ، فَطَرَأَ مَا عَرَّضَهُ لِلْفَسَادِ ؛ كَحِنْطَةٍ ٱبْتَلَّتْ . . لَمْ يَنْفَسِخِ ٱلرَّهْنُ بِحَالٍ . وَيَجُوزُ أَنْ يَسْتَعِيرَ شَيْئاً لِيَرْهَنَهُ ، وَهُوَ فِي قَوْلٍ : عَارِيَةٌ . وَٱلأَظْهَرُ : أَنَّهُ ضَمَانُ دَيْنٍ فِي رَقَبَةِ ذَلِكَ ٱلشَّيْءِ ، فَيُشْتَرَطُ ذِكْرُ جِنْسِ ٱلدَّيْنِ وَقَدْرِهِ وَصِفَتِهِ ، . . . .

لا يقصد إتلاف ماله ، ونقله في « الشرح الصغير » عن الأكثرين ؛ ولذا اعتمده الإسنوي وغيره .

(وإن لم يعلم هل يفسد) المرهون (قبل) حلول (الأجل . . صح) الرهن المطلق (في الأظهر) إذ الأصل عدم فساده قبل الحلول .

(وإن رهن) بمؤجلٍ (ما لا يسرع فساده ، فطرأ ما عرَّضه للفساد) قبل الحلول (كحنطة ابتلَّتْ) وإن تعذر تجفيفها . . (لم ينفسخ الرهن بحالٍ) وإن طرأ ذلك قبل قبضه ؛ لأنه يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء .

فيباع عند تعذر تجفيفه قهراً على الراهن إن امتنع وقبض المرهون ، ويجعل ثمنه رهناً مكانه ؛ حفظاً للوثيقة .

*

(ويجوز أن يستعير شيئاً ليرهنه) إجماعاً ، (وهو) أي : عقد العاريَّة بعد الرهن (في قول : عاريَّة) أي : باقٍ علىٰ حكمها وإن بيع ؛ لأنه قبضه بإذنه لينتفع به .

(والأظهر : أنه ضمان دينٍ في رقبة ذلك الشيء) لأن الانتفاع إنما حصل هنا بإهلاك العين ببيعها في الدين ؛ فهو منافٍ لوضع العارية .

وأفهم قوله : (في رقبته) أنه لا يتعلق شيء من الدين بذمة المعير ، وإذا ثبت أنه ضمان . . (فيشترط ذكر جنس الدين وقدره وصفته) كحلوله وتأجيله ؛ كما في (الضمان) .

وَكَذَا ٱلْمَرْهُونُ عِنْدَهُ فِي ٱلأَصَحِّ . فَلَوْ تَلِفَ فِي يَدِ ٱلْمُرْتَهِنِ . . فَلاَ ضَمَانَ وَلاَ رُجُوعَ لِلْمُعِيرِ بَعْدَ قَبْضِ ٱلْمُرْتَهَنِ ، فَإِنْ حَلَّ ٱلدَّيْنُ أَوْ كَانَ حَالاًّ . . رُوجِعَ ٱلْمَالِكُ لِلْبَيْعِ ، وَيُبَاعُ إِنْ لَمْ يُقْضَ ٱلدَّيْنُ ، ثُمَّ يَرْجِعُ ٱلْمَالِكُ بِمَا بِيعَ بِهِ . . . .

وفي « الجواهر » : (لو قال : ارهن عبدي بما شئت . . صح أن يرهنه بأكثر من قيمته) انتهىٰ .

ويؤيده : ما في (العارية) من صحة : (انتفع به ما شئت) .

(وكذا المرهونُ عنده) وكونه واحداً أو متعدداً (في الأصح) لاختلاف الغرض بذلك ، فإن خالف شيئاً من ذلك . . بطل الرهن ؛ كما لو عيَّن له قدراً فزاد ، لا إن نقص .

*

(فلو تلف في يد) الراهن . . ضمن ؛ لأنه الآن مستعير ، أو في يد (المرتهِن . . فلا ضمان) عليهما ؛ لأنه أمين ، ولم يسقط الحق عن ذمة الراهن .

ولو رهن فاسداً . . ضمن بالتسليم ؛ لأنه مستعير ، ويضمن المرتهن بترتب يده علىٰ يد ضامنه ، ويرجع عليه إن جهل الفساد وكونها مستعارة .

(ولا رجوع للمعير) فيه (بعد قبض المرتهَن) وإلا . . لفاتت فائدة هٰذا الرهن ، بخلافه قبل قبضه ؛ لعدم لزومه .

* * *

(فإن حل الدين أو كان حالاً . . رُوجع المالك للبيع) لأنه قد يفدي ملكه ، (ويباع إن لم يُقضَ) بضم أوله (الدين) من جهة الراهن أو المالك ، كما يطالب ضامن الذمة وإن أيسر الأصيل .

(ثم) بعد بيعه (يرجع المالك) على الراهن (بما بيع به) لأنه لم يقضِ من الدين غيره ؛ زاد ما بيع به على القيمة أو نقص عنها بما يتغابن به .

فَصْلٌ : شَرْطُ ٱلْمَرْهُونِ بِهِ كَوْنُهُ دَيْناً ثَابِتاً لاَزِماً ، فَلاَ يَصِحُّ بِٱلْعَيْنِ ٱلْمَغْصُوبَةِ وَٱلْمُسْتَعَارَةِ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَلاَ بِمَا سَيُقْرِضُهُ . وَلَوْ قَالَ : (أَقْرَضْتُكَ هَـٰذِهِ ٱلدَّرَاهِمَ وَٱرْتَهَنْتُ بِهَا عَبْدَكَ) ، ....

(فَصْلٌ)

في شروط المرهون به ولزوم الرهن

(شرط المرهون به) ليصح الرهن (كونه ديناً) معلوماً معيناً قدره وصفته ، فلو جهله أحدهما ، أو رهنه بأحد الدَّينينِ . . لم يصح الرهن .

ولو ظن ديناً فرهن ، أو أدَّىٰ فبان عدمه . . لغا الرهن والأداء ، أو ظن صحةَ شرطٍ فاسدٍ فرهن ؛ وثَمَّ دينٌ في نفس الأمر . . صح لوجود مقتضيه حينئذ .

(ثابتاً) أي : موجوداً حالاً (لازماً) في نفسه ؛ كثمن المبيع بعد الخيار دون دين الكتابة .

(فلا يصح) الرهن (بالعين) المضمونة ؛ كالمأخوذة بالسوم أو البيع الفاسد ، و(المغصوبة والمستعارة) ، وأُلحق بها : ما يجب ردُّه فوراً كالأمانة الشرعية[1] (في الأصح) لأنه تعالىٰ ذكر [الرهن] في المداينة[2] ، أما الأمانة كالوديعة . . فلا يصح بها جزماً .

(ولا) يصح الرهن (بما سيقرضه) أو يشتريه ؛ لأنه وثيقة حق ، فلا تتقدم عليه كالشهادة .

(و) قد يغتفر تقدم أحد شقي الرهن علىٰ ثبوت الدين لحاجة التوثيق ؛ كما (لو قال : أقرضتك هـٰذه الدراهم وارتهنت بها عبدك) هـٰذا ، أو الذي صفته كذا .

---

(١) انظر رقم (٢٩) من الملحق .

(٢) في (أ) : (الراهن) بدل (الرهن) ، ولعل الصواب ما أثبت كما في « التحفة » (٥/ ٦٤) .

فَقَالَ : (ٱقْتَرَضْتُ وَرَهَنْتُ) ، أَوْ قَالَ : (بِعْتُكَهُ بِكَذَا وَٱرْتَهَنْتُ ٱلثَّوْبَ) ، فَقَالَ : (ٱشْتَرَيْتُ وَرَهَنْتُ) . . صَحَّ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلاَ يَصِحُّ بِنُجُومِ ٱلْكِتَابَةِ ، وَلاَ بِجُعْلِ ٱلْجِعَالَةِ قَبْلَ ٱلْفَرَاغِ ، وَقِيلَ : يَجُوزُ بَعْدَ ٱلشُّرُوعِ . وَيَجُوزُ بِٱلثَّمَنِ فِي مُدَّةِ ٱلْخِيَارِ ، وَبِٱلدَّيْنِ رَهْنٌ بَعْدَ رَهْنٍ . وَلاَ يَجُوزُ أَنْ يَرْهَنَهُ ٱلْمَرْهُونَ عِنْدَهُ بِدَيْنٍ آخَرَ

(فقال : اقترضت ورهنت ، أو قال : بعتكه بكذا وارتهنت) بثمنه هـٰذا (الثوب) أو ما صفته كذا ، (فقال : اشتريت ورهنت . . صح في الأصح) لجواز شرط الرهن في ذلك ؛ فمزجه أولىٰ ، لأن التوثق فيه آكد ؛ إذ قد لا يفي بالشرط .

(ولا يصح) الرهن (بنجوم الكتابة ، ولا بجُعْل الجِعالة قبل الفراغ) وإن شرع في العمل بخلافه بعد الفراغ ؛ للزومه حينئذ .

(وقيل : يجوز بعد الشروع) لانتهاء الأمر فيه إلى اللزوم ؛ كالثمن في مدة الخيار .

ويردُّ : بأن الأصل في البيع : اللزوم ؛ لأن المقصود منه الدوام ، ولا كذلك الجِعالة ؛ إذ لهما قبل تمام العمل فسخها ، فيسقط به الجعل وإن لزم الجاعل بفسخه وحده أجرة المثل .



(ويجوز) الرهن (بالثمن في مدة الخيار) لأنه يؤول إلى اللزوم ، ومحله : إن ملك البائع الثمن ؛ لكون الخيار للمشتري كما علم ، ولا يباع المرهون إلا بعد انقضاء الخيار .

(و) يجوز (بالدين) الواحد (رهنٌ بعد رهنٍ) وإن اختلف جنسهما .

(ولا يجوز أن يرهنه المرهون) مفعول ثانٍ (عنده بدينٍ آخر) موافق لجنس

[illegible]

[illegible]

ولا يرد الرهن من جهة المرتهن [illegible] كالبيع [illegible] قال تعالى «فرهان مقبوضة» [illegible] ولا يجبر عليه

ويصح رهن المشاع والإفراز [illegible] من يصح بيعه [illegible] الرهن . فلا يصح من غير مكلف ومكره [illegible]

(ويجري فيه [illegible]) من طرفين كعقد [illegible] لا [illegible] في القبض (رهن) ولا [illegible] في القبض كعكسه [illegible] تحت القبض والتقبيض . (ولا عيب) [illegible] . [illegible] لأن [illegible]

(وفي مأذون له) في التجارة (وجه) لا [illegible] والتصرف كالمكاتب . ويرد : بالتزويج من جهة السيد في المكاتب بخلاف المأذون . (ويصح مكاتبة) كتابة صحيحة لاستقلاله . ويبطل في تركه .

(ولو رهن وديعة عند مودع . أو مغصوباً عند غاصب) أو مستعاراً عند مستعير . أو رهن أصلاً من فرعه . أو لمرتهن له . (صح [illegible]) عقد الرهن ([illegible]

يَمْضِ زَمَنُ إِمْكَانِ قَبْضِهِ ، وَٱلْأَظْهَرُ : ٱشْتِرَاطُ إِذْنِهِ فِي قَبْضِهِ ، وَلاَ يُبْرِئُهُ ٱرْتِهَانُهُ عَنِ ٱلْغَصْبِ ، وَيُبْرِئُهُ ٱلإِيدَاعُ فِي ٱلأَصَحِّ . وَيَحْصُلُ ٱلرُّجُوعُ عَنِ ٱلرَّهْنِ قَبْلَ ٱلْقَبْضِ بِتَصَرُّفٍ يُزِيلُ ٱلْمِلْكَ ؛ كَهِبَةٍ مَقْبُوضَةٍ وَبِرَهْنٍ مَقْبُوضٍ وَكِتَابَةٍ وَكَذَا تَدْبِيرُهُ فِي ٱلأَظْهَرِ ، وَبِإِحْبَالِهَا ، لاَ ٱلْوَطْءِ وَٱلتَّزْوِيجِ ....

يمضِ زمنُ إمكانِ قبضه) من وقت الإذن مع النقل أو التخلية كالبيع ؛ لأن دوام اليد كابتداء القبض ، ولا يشترط ذهابه إليه .

(والأظهر : اشتراط إذنه) أي : الراهن (في قبضه) لأن اليد كانت من غير جهة الرهن ، ولم يقع تعرض للقبض عنه إلا الولي ، فلا يشترط فيه ذلك ؛ إذ العبرة فيه [بالقصد] فقط[1] .

(ولا يبرئه ارتهانه) ونحو إجارته وتوكيله وقراضه عليه ، وتزوجه إياها ، وإبراؤه عن ضمانه قبل رده لمالكه (عن الغصب) ونحوه من كل ضمانِ يدٍ كالعارية؛ لأن نحو الرهن توثقٌ لا ينافي الضمان ، ولذا لو تعدىٰ فيه المرتهن . . لم يرتفع .

(ويبرئه الإيداع) كأذنت لك في حفظه (في الأصح) لأنه محض ائتمان ، فينافيه الضمان .

(ويحصل الرجوع عن الرهن قبل القبض بتصرفٍ يزيل الملك ؛ كهبة مقبوضة) وإعتاق وبيع (وبرهنٍ) أعاد الباء ؛ لئلا يتوهم أنه من المزيل (مقبوض) لتعلق حق الغير به ، لا غير مقبوض على المعتمد .

(وكتابة) صحيحة (وكذا) فاسدة و(تدبيره في الأظهر) لمنافاة ذلك لمقصود الرهن وإن جاز الرجوع عنه ، (وبإحبالها) لامتناع بيعها (لا الوطء) فقط ؛ لأنه استخدام (والتزويج) إذ لا تعلق له بمورد العقد ؛ ولذا جاز ابتداء رهن المزوجة .

---

(١) في (أ) : (بالفعل فقط) ، والمثبت من « التحفة » (٥/ ٦٩) .

وَلَوْ مَاتَ ٱلْعَاقِدُ قَبْلَ ٱلْقَبْضِ ، أَوْ جُنَّ أَوْ تَخَمَّرَ ٱلْعَصِيرُ ، أَوْ أَبَقَ ٱلْعَبْدُ . . لَمْ يَبْطُلْ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَيْسَ لِلرَّاهِنِ ٱلْمُقْبِضِ تَصَرُّفٌ يُزِيلُ ٱلْمِلْكَ ـ لَـٰكِنْ فِي إِعْتَاقِهِ أَقْوَالٌ ، أَظْهَرُهَا : يَنْفُذُ مِنَ ٱلْمُوسِرِ وَيَغْرَمُ قِيمَتَهُ يَوْمَ عِتْقِهِ رَهْناً ، . . . .

(ولو مات العاقد) الراهن أو المرتهن (قبل القبض ، أو جُنَّ) أو أُغمي عليه ، أو طرأ عليه حجر سفهٍ أو فلَسٍ (أو تخمَّر العصير ، أو أبق العبد) أو جنىٰ قبل القبض في الكل . . (لم يبطل) الرهن (في الأصح) .

أما غير الأخيرين . . فكالبيع في زمن الخيار ؛ بجامع أن مصير كلٍّ اللزومُ ، فيقوم في الموت : الوارث مقام مورثه في القبض والإقباض ، وفي غيره : من ينظر في أمره ، فيعمل فيه بالمصلحة .

(وليس للراهن المقبض) أي : يحرم عليه ولا ينفذ منه (تصرفٌ) مع غير المرتهن بغير إذنه (يزيل الملك) كالبيع والوقف ؛ لأنه حجر علىٰ نفسه بالرهن مع القبض .

(لـٰكن في إعتاقه) وإعتاق مالكٍ جانياً تعلقت الجناية برقبته عن نفسه تبرعاً أو غيره (أقوال ، أظهرها : ينفذ من الموسر) بالقيمة في المؤجل ، وبأقل الأمرين من قيمته حال الإعتاق ، والدين في الحال ، دون المعسر كإعتاق الشريك ؛ لقوة العتق حالاً أو مآلاً ، مع بقاء حق التوثيق بغرم القيمة في المؤجل مطلقاً ، وفي الحال إذا كانت هي الأقل[1] .

وعلىٰ هـٰذا قوله : (ويغرم قيمته) وجوباً جبراً لحق المرتهن ، وتعتبر قيمته (يوم عتقه) لأنه وقت الإتلاف ، وتصير القيمة حيث لم يقض بها الدين الحالُّ (رهناً) بغير عقد ؛ لقيامها مقامه .

ولو أيسر في بعضه . . نفذ فيما أيسر به ، أما عتقه عن كفارة غير المرتهن . . فيمتنع ؛ لأنه بيع أو هبة .

---

(١) انظر « الشرواني » (٥/ ٧٢ـ ٧٣)

فَإِنْ لَمْ نُنْفِذْهُ فَٱنْفَكَّ . . لَمْ يَنْفُذْ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَلَوْ عَلَّقَهُ بِصِفَةٍ فَوُجِدَتْ وَهُوَ رَهْنٌ . . فَكَٱلإِعْتَاقِ ، أَوْ بَعْدَهُ . . نَفَذَ عَلَى ٱلصَّحِيحِ ـ وَلاَ رَهْنُهُ لِغَيْرِهِ ، وَلاَ ٱلتَّزْوِيجُ ، وَلاَ ٱلإِجَارَةُ إِنْ كَانَ ٱلدَّيْنُ حَالاً أَوْ يَحِلُّ قَبْلَهَا ، وَلاَ ٱلْوَطْءُ ، فَإِنْ وَطِىءَ . . فَٱلْوَلَدُ حُرٌّ .

(فإن لم ننفذه) لإعساره (فانفك) الرهن بأداءٍ أو غيره . . (لم ينفذ في الأصح) لأنه أُلغي لوجود مانعه ، فلم يَعُدْ لضعفه .

(ولو علَّقه) أي : الراهنُ عتقَ المرهون (بصفةٍ فوُجدت وهو رهنٌ . . فكالإعتاق) فينفذ من الموسر ـ ويأتي فيه ما تقرر ؛ لأن التعليق مع وجود الصفة كالتنجيز ـ لا من المعسر ، بل تنحل اليمين ، فلا يؤثر وجودها بعد الفك .

(أو) وجدت (بعده) أي : الفك ، أو معه . . (نفذ) العتق ولو من معسر (على الصحيح) إذ لا يبطل به حقٌّ أحدٍ .

(ولا) يجوز (رهنه) عطف علىٰ (تصرف يزيل الملك) (لغيره) أي : المرتهن لمزاحمته له ، ومرَّ امتناعه [له] أيضاً[1] .

(ولا التزويج) للعبد وكذا الأمة ، لـٰكن لغير المرتهن ؛ لأنه ينقص قيمته ، وتجوز الرجعة للزوج .

(ولا الإجارة إن كان الدين حالاً أو يحل قبلها) أي : قبل انقضاء مدتها ؛ [لأنها تقلل][2] الرغبة فيه ، فتبطل من أصلها كسابقيها إلا من المرتهن أو بإذنه .

(ولا الوطء) أو الاستمتاع أو الاستخدام إن جرَّ للوطء ؛ وذلك خوف الحبل فيمن يمكن حبلها ، وحسماً للباب في غيرها ولو صغيرة .

(فإن وطىء) راهنُها المالكُ لها فأحبلها . . (فالولد حر) نسيب ؛ لأنها

---

(١) ما بين معكوفين زيادة من « التحفة » (٥/ ٧٤) .
(٢) في (أ) : (لأنه يقل) ، والمثبت من « التحفة » (٥/ ٧٤) .

وَفِي نُفُوذِ ٱلِاسْتِيلاَدِ أَقْوَالُ ٱلإِعْتَاقِ ، فَإِنْ لَمْ نُنْفِذْهُ فَٱنْفَكَّ . . نَفَذَ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَوْ مَاتَتْ بِٱلْوِلاَدَةِ . . غَرِمَ قِيمَتَهَا رَهْناً فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَهُ كُلُّ ٱنْتِفَاعٍ لاَ يَنْقُصُهُ كَٱلرُّكُوبِ . . . .

علقت به في ملكه ، فلا حدَّ ولا مهر ، وعليه أرش البكارة يقضيه من الدين وإن لم يحل أو يجعله رهناً .

❁ ❁ ❁

(وفي نفوذ الاستيلاد) من الراهن للمرهونة ، ومثله : سيد الجانية (أقوالُ الإعتاق) أظهرها : نفوذه من الموسر فقط ، وتبقىٰ قيمتها ـ كما مر ـ مكانها رهناً .

(فإن لم ننفذه) لإعساره (فانفك) الرهن بلا بيع . . (نفذ) الاستيلاد (في الأصح) لأنه فعلٌ لا يمكن ردُّه ، وتعذر نفوذ أثره منعه حق الغير ، فلما زال . . نفذ ، بخلاف العتق فإنه قول .

أما إذا انفك ببيعها في الدين ، ثم عادت إلىٰ ملكه . . فينفذ الاستيلاد على الأظهر ، وقيل : قطعاً .

❁ ❁ ❁

(ولو) لم ننفذه ؛ لإعساره حال الإحبال و(ماتت) أو نقصت (بالولادة) ، ثم أيسر . . (غرم قيمتها) وقت الإحبال ، أو الأرش يكون (رهناً) مكانه بغير عقد رهن (في الأصح) لتسببه بهلاكها أو نقصها بالاستيلاد بلا حق .

ولا قيمة لمزنيٍّ بها ، ولا دية لحرة موطوءة بشبهة ماتتا بالاستيلاد ، بخلاف أمة موطوءة بشبهةٍ هلكت به .

❁ ❁ ❁

(وله) أي : الراهن (كل انتفاعٍ لا ينقصه) أي : المرهون (كالركوب) في

وَٱلسُّكْنَىٰ ، لاَ ٱلْبِنَاءُ وَٱلْغِرَاسُ ، فَإِنْ فَعَلَ . . لَمْ يُقْلَعْ قَبْلَ ٱلأَجَلِ ، وَبَعْدَهُ يُقْلَعُ إِنْ لَمْ تَفِ ٱلأَرْضُ بِٱلدَّيْنِ وَزَادَتْ بِهِ ، ثُمَّ إِنْ أَمْكَنَ ٱلِانْتِفَاعُ بِغَيْرِ ٱسْتِرْدَادٍ . . لَمْ يَسْتَرِدَّ ، وَإِلاَّ . . ٱسْتَرَدَّ ، . . . .

البلد ؛ لامتناع السفر به وإن قصر إلا بإذن المرتهن ، إلا لضرورة ؛ كنهب أو جدب (والسكنىٰ) ولبس خفيف ؛ للخبر الصحيح : « الظَّهرُ يُركبُ بنفَقَتِه إذا كانَ مَرهوناً »[1] ، وصح : « الظَّهرُ مَحلوبٌ ومَركوبٌ »[2] .

(لا البناء والغراس) لنقصهما قيمة الأرض ، (فإن فعل) ذلك . . (لم يقلع قبل) حلول (الأجل) لتحقق ضرر قلعه الآن مع إمكان أداء الدين من غيره ، أو وفاء قيمة الأرض به .

(وبعده) أي : الحلول . . (يقلع) وجوباً (إن لم تفِ الأرض) أي : قيمتها (بالدين وزادت به) أي : القلع ، ولم يحجر على الراهن ، ولا أذن ببيعها بما فيها ؛ لتعلق حق المرتهن بأرض فارغة .

أما إذا وفت بالدين ، أو لم تزد بالقلع ، أو حُجر عليه لفلس ، أو أذن الراهن بما ذكر ، ولم تكن قيمة الأرض [بيضاء][3] أكثر من قيمتها مع ما فيها . . فلا يقلع ، بل يباع معها ، ويُوزَّع الثمن عليهما ، ويُحسَب النقص عليه .

(ثم إن أمكن الانتفاع) المراد للراهن (بغير استرداد) كحرفة يمكن عملها وهو بيد المرتهن . . (لم يسترد) لعدم الضرورة إليه .

(وإلا) يمكن ذلك كقصد خدمة . . (استرد) للضرورة ، ويرد وقت فراغه

---

(١) أخرجه البخاري (٢٥١١) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه بلفظ : « الرهن يركب . . . » ، وأبو داوود (٣٥٢٦) ، والترمذي (١٢٥٤) ، وابن ماجه (٢٤٤٠) بلفظ المصنف .

(٢) أخرجه الحاكم (٢/ ٥٨) ، والدارقطني (٣/ ٣٤) ، والبيهقي في « الكبرىٰ » (٦/ ٣٨) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

(٣) في (أ) : (أيضاً) ، ولعل الصواب ما أثبت كما في « التحفة » (٥/ ٧٧) .

وَيُشْهِدُ إِنِ ٱتَّهَمَهُ ، وَلَهُ بِإِذْنِ ٱلْمُرْتَهِنِ مَا مَنَعْنَاهُ . وَلَهُ ٱلرُّجُوعُ قَبْلَ تَصَرُّفِ ٱلرَّاهِنِ ، فَإِنْ تَصَرَّفَ جَاهِلاً رُجُوعَهُ . . فَكَتَصَرُّفِ وَكِيلٍ جَهِلَ عَزْلَهُ . وَلَوْ أَذِنَ فِي بَيْعِهِ لِيُعَجِّلَ ٱلْمُؤَجَّلَ مِنْ ثَمَنِهِ . . لَمْ يَصِحَّ ٱلْبَيْعُ ، وَكَذَا لَوْ شَرَطَ رَهْنَ ٱلثَّمَنِ فِي ٱلأَظْهَرِ . . . .

للمرتهن ؛ كالليل عند الراحة فيه من العمل ، ولو كانت أمة غير محرم . . فلا يَرُدُّ إلا لثقةٍ مع أمنِ خلوة .

(ويُشْهِدُ) المرتهن عليه بالاسترداد والانتفاع شاهدين ، أو واحداً ليحلف معه كل مرة قهراً عليه (إن اتهمه) وإن اشتهرت عدالته على الأوجه ، ولا يرد لمشهور الخيانة وإن أشهد .

(وله بإذن المرتهِن ما منعناه) من التصرف والانتفاع ؛ لأن المنع لحقِّه ، ويبطل الرهن بمزيل الملك أو نحوه ؛ كالرهن لغيره .

(وله) أي : المرتهن (الرجوع) عن الإذن (قبل تصرف الراهن) تصرفاً لازماً ، بخلاف هبة قبل القبض وبعد الوطء وقبل حبل ، وكرجوعه خروجه من الأهلية ؛ بنحو إغماءٍ أو حَجْر .

(فإن تصرف) بعد إذنه فيما يتوقف على الإذن (جاهلاً رجوعه . . فكتصرف وكيلٍ جهل عزله) فلا ينفذ .

(ولو أذن) له (في بيعه ليعجل) له المرهون به (المؤجل من ثمنه) أي : بأن شرط عليه ذلك ، وإلا لم يضر ذكره . . (لم يصح البيع) لفساد الإذن بشرط التعجيل .

(وكذا لو شرط) في الإذن في بيعه (رهن الثمن) أي : إنشاء رهنه مكانه . . فإنه لا يصح وإن حل الدين (في الأظهر) لفساد الشرط بجهالة الثمن عند الإذن .

فَصْلٌ : إِذَا لَزِمَ ٱلرَّهْنُ . . فَٱلْيَدُ فِيهِ لِلْمُرْتَهِنِ ، وَلاَ تُزَالُ إِلاَّ لِلِانْتِفَاعِ كَمَا سَبَقَ . وَلَوْ شَرَطَا وَضْعَهُ عِنْدَ عَدْلٍ . . جَازَ ، أَوْ عِنْدَ ٱثْنَيْنِ وَنَصَّا عَلَى ٱجْتِمَاعِهِمَا عَلَىٰ حِفْظِهِ ، أَوِ ٱلِانْفِرَادِ بِهِ . . فَذَاكَ ، وَإِنْ أَطْلَقَا . . فَلَيْسَ لِأَحَدِهِمَا ٱلِانْفِرَادُ فِي ٱلأَصَحِّ . . . .

(فَصْلٌ)

في الأمور المترتبة علىٰ لزوم الرهن

(إذا لزم الرهن) بالقبض السابق . . (فاليد فيه) أي : المرهون (للمرتهن) غالباً ؛ لأن اليد الركن الأعظم في التوثيق ، ولا يسافر به بغير إذن إلا حيث تجوز مسافرة الوديع بالوديعة ؛ كما يأتي .

(ولا تُزال إلا للانتفاع) ثم تُرَدُّ وقت الفراغ (كما سبق) إيضاحه ، وقد لا تكون اليد له ؛ كرهن أمةٍ غير صغيرة ـ وإن لم تُشْتَهَ ـ عند غير محرم ، أو امرأة ثقة ، أو ممسوح ثقة . . فتوضع عند محرم لها ، أو رجل ثقة عنده حليلة ، أو محرم ، أو امرأتان ثقتان .

فإن وجد في المرتهن شرط ، أو كانت صغيرة لا تشتهىٰ . . فعنده ، وشرط خلاف ذلك مفسدٌ للعقد .

* * *

(ولو شرطا) أي : العاقدان (وضعه عند عدل) مطلقاً ، أو فاسقٍ ؛ وهما يتصرفان لأنفسهما التصرف التام . . (جاز) لأن كلاًّ قد لا يثق بصاحبه .

فإن أراد سفراً . . فكالوديع ، ولو اتفقا علىٰ وضعه عند الراهن . . جاز على المعتمد .

(أو عند اثنين ونصَّا على اجتماعهما علىٰ حفظه ، أو الانفراد به . . فذاك) واضحٌ أنه يتبع فيه الشرط .

(وإن أطلقا . . فليس لأحدهما الانفراد) بحفظه (في الأصح) لعدم الرضا

وَلَوْ مَاتَ ٱلْعَدْلُ أَوْ فُسِّقَ . . جَعَلَاهُ حَيْثُ يَتَّفِقَانِ ، وَإِنْ تَشَاحَّا . . وَضَعَهُ ٱلْحَاكِمُ عِنْدَ عَدْلٍ . وَيُسْتَحَقُّ بَيْعُ ٱلْمَرْهُونِ عِنْدَ ٱلْحَاجَةِ ، وَيُقَدَّمُ ٱلْمُرْتَهِنُ بِثَمَنِهِ ، وَيَبِيعُهُ ٱلرَّاهِنُ أَوْ وَكِيلُهُ بِإِذْنِ ٱلْمُرْتَهِنِ ، فَإِنْ لَمْ يَأْذَنْ . . قَالَ لَهُ ٱلْحَاكِمُ : (تَأْذَنُ أَوْ تُبْرِئُهُ) . . . .

بيد أحدهما على الانفراد ، فيجعلانه في حرزهما ؛ وإلا . . ضمن من انفرد به نصفه إن لم يسلمه له صاحبه ، وإلا . . اشتركا في ضمان النصف .

(ولو مات العدل) الموضوع عنده (أو فُسِّق) أو زاد فسقه ، أو خرج عن أهلية الحفظ ؛ كأن عادىٰ أحدهما . . (جعلاه) باتفاقهما (حيث يتفقان) أي : عند من يتفقان عليه .

(وإن تشاحَّا) فيه وأبيا ، أو مات المرتهن ولم [يرضَ الراهن] بيد وارثه[1] . . (وضعه الحاكم عند عدلٍ) يراه ؛ لأنه العدل .



(ويستحق بيع المرهون عند الحاجة) إليه ؛ بأن حل الدين ولم يوف ، أو أشرف الرهن على الفساد قبل الحلول .

(ويقدم المرتهن) بعد بيعه (بثمنه) علىٰ سائر الغرماء ؛ لتعلق حقه به وبالذمة ، وحقهم مرسل فيها فقط ، (ويبيعه الراهن أو وكيله بإذن المرتهن) أو وكيله ؛ لأن الحق له .

(فإن لم يأذن) المرتهن في البيع الذي أراده الراهن أو نائبه ، ولا عذر له في ذلك . . (قال له الحاكم) : ألزمك بأنك (تأذن) في البيع (أو تبرئه) من الدين ؛ دفعاً لضرر الراهن ، فإن أصرَّ . . باعه الحاكم[2] .

---

(١) في (أ) : (ولم يبق المرتهَن بيد وارثه) ، والمثبت من « التحفة » (٥/ ٨١) .

(٢) انظر رقم (٣٠) من الملحق .

وَلَوْ طَلَبَ ٱلْمُرْتَهِنُ بَيْعَهُ فَأَبَى ٱلرَّاهِنُ . . أَلْزَمَهُ ٱلْقَاضِي قَضَاءَ ٱلدَّيْنِ أَوْ بَيْعَهُ ، فَإِنْ أَصَرَّ . . بَاعَهُ ٱلْحَاكِمُ . وَلَوْ بَاعَهُ ٱلْمُرْتَهِنُ بِإِذْنِ ٱلرَّاهِنِ . . فَٱلأَصَحُّ : أَنَّهُ إِنْ بَاعَهُ بِحَضْرَتِهِ . . صَحَّ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ . . . .

ولو عجز الراهن عن استئذان المرتهن والحاكم . . جاز له بيعه على الأوجه ؛ كما أن للمرتهن البيع عند العجز عن استئذان الراهن والحاكم .

ومحله في الراهن : إن عجز عن الوفاء من غيره ، وكان بيعه أصلح ، وأنه محجور عليه في ثمنه إلىٰ وفاء الدين المرهون به ، وقضية كلام الماوردي : تصحيح الصحة . . يُحمَل علىٰ ما ذُكر[1] .

(ولو طلب المرتهن بيعه فأبى الراهن . . ألزمه القاضي قضاء الدين) من محل آخر (أو بيعه) ليوفي ثمنه بما يراه من حبسٍ أو غيره .

(فإن أصر) علىٰ إبائه . . (باعه الحاكم) عليه ، وقضى الدين من ثمنه ؛ دفعاً لضرر المرتهن .

ولو عجز المرتهن ؛ لفقد البينة ، أو لفقد الحاكم . . تولى البيع بنفسه وكان ظافراً ، بخلاف ما إذا قدر عليهما .

❁ ❁ ❁

(ولو باعه المرتهن) والدين حالٌّ (بإذن الراهن) في بيعه ؛ بأن قال : (بعه لي) أو أطلق . . (فالأصح : أنه إن باعه بحضرته . . صح) البيع ؛ إذ لا تهمة .

(وإلا) بأن باعه في غيبته . . (فلا) يصح ؛ لأنه يبيعه لغرض نفسه ، فيتهم في الاستعجال ؛ ولذا لو قدر الثمن . . صح البيع مطلقاً .

---

(١) انظر « الحاوي الكبير » (٧/ ٢٣١ـ ٢٣٢) .

وَلَوْ شُرِطَ أَنْ يَبِيعَهُ ٱلْعَدْلُ. . جَازَ ، وَلاَ يُشْتَرَطُ مُرَاجَعَةُ ٱلرَّاهِنِ فِي ٱلأَصَحِّ . فَإِذَا بَاعَ . . فَٱلثَّمَنُ عِنْدَهُ مِنْ ضَمَانِ ٱلرَّاهِنِ حَتَّىٰ يَقْبِضَهُ ٱلْمُرْتَهِنُ . وَلَوْ تَلِفَ ثَمَنُهُ فِي يَدِ ٱلْعَدْلِ ثُمَّ ٱسْتُحِقَّ . . . .

ولو كان الدين مؤجلاً ، ولم يقل : (واستوفِ حقك من ثمنه) . . صح ؛ لعدم التهمة حينئذ .

أما لو قال : (بعه لك) . . فيبطل مطلقاً ؛ لاستحالته ، فعُلم أنه في : (بعه لي أو لنفسك) و(استوف الثمن لي أو لنفسك) . . يصح ما للراهن فقط ، ويأتي ما ذكره في إذن وارثٍ للغريم في بيع التركة ، وإذن سيد المجني عليه في بيع الجاني .

❁ ❁ ❁

(ولو شُرط) بضم أوله : في عقد الرهن ؛ أي : شرطا (أن يبيعه العدل) أو من هو تحت يد غيره عند المحل[1] . . (جاز) الشرط ؛ إذ لا محذور فيه .

(ولا يشترط مراجعة الراهن) في البيع (في الأصح) لأن الأصل : بقاء إذنه ، ويشترط مراجعة المرتهن ؛ لأنه قد يمهل أو يبرىء ، وإذنه السابق لاغٍ بتقدمه على القبض .

وعزل الراهن للمشروط له ذلك قبل البيع صحيح ؛ لأنه وكيل دون المرتهن ، لأن إذنه إنما شُرط لصحة البيع .

(فإذا باع) المأذون له ، وقبض الثمن . . (فالثمن عنده من ضمان الراهن) لبقائه بملكه (حتىٰ يقبضه المرتهن) إذ هو أمينه عليه ؛ فيده كيده ، وحكمه : حكم الأمين في التلف .

(ولو تلف ثمنه في يد) المأذون (العدل) أو غيره ولو المرتهن (ثم استحق

---

(١) عبارة « التحفة » (٥/ ٨٤) : (أو غيره ممن هو تحت يده عند المحل) .

ٱلْمَرْهُونُ ، فَإِنْ شَاءَ ٱلْمُشْتَرِي . . رَجَعَ عَلَى ٱلْعَدْلِ ، وَإِنْ شَاءَ . . عَلَى ٱلرَّاهِنِ ، وَٱلْقَرَارُ عَلَيْهِ . وَلاَ يَبِيعُ ٱلْعَدْلُ إِلاَّ بِثَمَنِ مِثْلِهِ حَالاًّ مِنْ نَقْدِ بَلَدِهِ ، فَإِنْ زَادَ رَاغِبٌ قَبْلَ ٱنْقِضَاءِ ٱلْخِيَارِ . . فَلْيَفْسَخْ وَلْيَبِعْهُ . وَمُؤْنَةُ ٱلْمَرْهُونِ عَلَى ٱلرَّاهِنِ ، . . . . . .

المرهون) المبيع (**فإن شاء المشتري . . رجع علىٰ**) المأذون (**العدل**) أو غيره ؛ لأنه واضع اليد ، ما لم يكن نائب الحاكم ؛ **لإذنه في البيع** لنحو غيبة الراهن ، وإلا . . **لم يكن طريقاً** ؛ لأن يده كيد الحاكم .

(**وإن شاء . . على الراهن**) لأنه الموكل (**و**) لذا كان (**القرار عليه**) فيرجع مأذونه عليه ما لم يقصر في تلفه على **الأوجه** .

(**ولا يبيع**) المأذون (**العدل**) أو غيره المرهون (**إلا بثمن مثله**) ولا يضر نقصٌ يتغابن به عادة (**حالاًّ من نقد بلده**) وإلا . . **لم يصح كالوكيل** ؛ ولذا لا يسلم المبيع قبل قبض الثمن ، وإلا . . ضمن .

ولو رأى الحاكم بيعه بجنس الدين . . جاز ؛ كما لو اتفق العاقدان علىٰ بيعه بغير ما مر .

(**فإن زاد**) في الثمن (**راغبٌ قبل انقضاء الخيار**) الثابت بالمجلس أو الشرط ، واستمر علىٰ زيادته . . (**فليفسخ**) وجوباً (**وليبعه**) أو يبعه بلا فسخ ، **ويكون بيعه وقبول الشراء فسخ**[1] ، ويأتي ذلك في كل بائعٍ عن غيره .

أما بعد اللزوم . . **فلا نظر للزيادة** .



(**ومؤنة المرهون**) التي تبقىٰ به عينه ؛ كأجرة حفظه وسقيه ، وجداده وتجفيفه ، ورده إن أبق (**على الراهن**) إن كان مالكاً ، وإلا . . **فعلىٰ معيره أو**

---

(١) كذا في (أ) ، ولعلها علىٰ لغة ربيعة من الوقف على المنصوب المنون بالسكون .

وَيُجْبَرُ عَلَيْهَا لِحَقِّ ٱلْمُرْتَهِنِ عَلَى ٱلصَّحِيحِ . وَلاَ يُمْنَعُ ٱلرَّاهِنُ مِنْ مَصْلَحَةِ ٱلْمَرْهُونِ ؛ كَفَصْدٍ وَحِجَامَةٍ . وَهُوَ أَمَانَةٌ فِي يَدِ ٱلْمُرْتَهِنِ ، وَلاَ يَسْقُطُ بِتَلَفِهِ شَيْءٌ مِنْ دَيْنِهِ . وَحُكْمُ فَاسِدِ ٱلْعُقُودِ حُكْمُ صَحِيحِهَا فِي ٱلضَّمَانِ . . . .

المولي إجماعاً ، إلا ما شذ [به الحسن البصري أو الحسن بن صالح][1] ، ولخبر : « الظَّهرُ يُركبُ بنفَقَتِه إذا كانَ مَرهوناً »[2] .

(**ويجبر عليها لحق المرتهن**) لا من حيث الملك ؛ لأن له ترك سقي زرعه وعمارة داره ، **ولا لحق الله تعالىٰ** ؛ لاختصاصه بذي الروح (**على الصحيح**) .

(**ولا يمنع الراهن من مصلحة المرهون ؛ كفصد وحجامة**) لا لغير مصلحة ؛ حفظاً لملكه ، (**وهو أمانة في يد المرتهن**) فلا يضمنه إلا بالتعدي كالوديع .

ولو غفل عن كتابٍ حتىٰ أكلته الأرضة ، أو جعله في محل هو مظنتها . . **ضمن لتفريطه** .

واليد الضامنة ـ كالإعارة ـ لا تنقلب بالرهن أمانة ، (**ولا يسقط بتلفه شيءٌ من دَينه**) للحديث .

(**وحكم فاسد العقود**) إذا صدر من رشيدٍ (**حكم صحيحها في الضمان**) أو عدمه ؛ **لأن صحيحه** : إن اقتضى الضمان بعد القبض ؛ كالبيع والقرض . . **ففاسده أولىٰ** .

أو عدمه ؛ كالمرهون والمستأجر والموهوب . . **ففاسده كذلك** ؛ لأن إثبات اليد عليه بإذن المالك ، ولم يلتزم بالعقد ضماناً .

والتشبيه في أصل الضمان لا الضامن ؛ إذ الولي لو استأجر لموليه فاسداً . . **فالأجرة عليه** ، أو صحيحاً . . **فعلى المولىٰ** .

---

(١) ما بين معكوفين زيادة من « التحفة » (٥/ ٨٧) .

(٢) سبق تخريجه (ص ١٨٨) في التعليق رقم (١) .

وَلَوْ شَرَطَ كَوْنَ ٱلْمَرْهُونِ مَبيعاً لَهُ عِنْدَ ٱلْحُلُولِ . . فَسَدَ . وَهُوَ قَبْلَ ٱلْمَحِلِّ أَمَانَةٌ ، وَيُصَدَّقُ ٱلْمُرْتَهِنُ فِي دَعْوَى ٱلتَّلَفِ بِيَمِينِهِ ، وَلاَ يُصَدَّقُ فِي ٱلرَّدِّ عِنْدَ ٱلأَكْثَرِينَ . وَلَوْ وَطِىءَ ٱلْمُرْتَهِنُ ٱلْمَرْهُونَةَ بِلاَ شُبْهَةٍ . . فَزَانٍ ، . . . .

ولا في القدر ؛ **إذ صحيح البيع** . . مضمونٌ أو مقابل بالثمن[1] ، **وفاسده** : بالبدل ، **والقرض** : بمثل المتقوم الصوري ، **وفاسده** : بالقيمة ، ونحو **القراض والمساقاة والإجارة** : بالمسمىٰ ، **وفاسدها** : بأجرة المثل .

وخرج بـ(الرشيد) ما صدر من غيره . . **فمضمون** وإن لم يقتض صحيحه الضمان ؛ كما يعلم من كلامه في (الوديعة) ، واستُثني من طرد القاعدة ما هو مذكورٌ في « الأصل »[2] .

(و) **من فروع القاعدة** : ما (**لو شرط كون المرهون مبيعاً له عند الحلول . . فسد**) البيع لتعليقه ؛ **طرداً للقاعدة** ، وبطل الرهن لتأقيته ؛ **عكساً للقاعدة**[3] .

(**وهو**) أي : المرهون المبيع (**قبل المحِلِّ**) بكسر الحاء ؛ أي : الحلول (**أمانةٌ**) لأنه رهنٌ فاسد ، **وبعده مضمون** ؛ لأنه بيع فاسد .

(**ويُصدَّقُ المرتهن في دعوى التلف**) حيث لا تفريط (**بيمينه**) على التفصيل الآتي في (الوديعة) **لأنه أمين كالوديع فلا يضمن** .

(**ولا يُصدَّقُ في الرد**) إلى الراهن (**عند الأكثرين**) لأنه قبضه لغرض نفسه كالمستأجر ، بخلاف الوديع والوكيل وسائر الأمناء .

(**ولو وطىء المرتهن**) الأمة (**المرهونة بلا شبهة . . فزانٍ**) فيحدُّ ، **ويلزمه المهر** إن لم تطاوعه ، أو جهلت التحريم وعُذِرتْ فيه .

---

(١) في « التحفة » (٥/٨٨) : (أي : مقابل بالثمن) .
(٢) انظر « التحفة » (٥/٨٩ ـ ٩٠) .
(٣) انظر عبارة « التحفة » (٥/٩٠) .

وَلاَ يُقْبَلُ قَوْلُهُ : جَهِلْتُ تَحْرِيمَهُ إِلاَّ أَنْ يَقْرُبَ إِسْلاَمُهُ ، أَوْ يَنْشَأَ بِبَادِيَةٍ بَعِيدَةٍ عَنِ ٱلْعُلَمَاءِ . وَإِنْ وَطِئَ بِإِذْنِ ٱلرَّاهِنِ . . قُبِلَ دَعْوَاهُ جَهْلَ ٱلتَّحْرِيمِ فِي ٱلأَصَحِّ فَلاَ حَدَّ ، وَيَجِبُ ٱلْمَهْرُ إِنْ أَكْرَهَهَا ، وَٱلْوَلَدُ حُرٌّ نَسِيبٌ ، وَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ لِلرَّاهِنِ . وَلَوْ أَتْلَفَ ٱلْمَرْهُونَ وَقَبَضَ بَدَلَهُ . . صَارَ رَهْناً ، وَٱلْخَصْمُ فِي ٱلْبَدَلِ ٱلرَّاهِنُ ، . . . . .

(**ولا يُقبَلُ قوله : جهلتُ تحريمه**) أي : الزنا ، أو وطء المرهونة ؛ لظنه الارتهان مبيحاً للوطء (**إلا أن يقرب إسلامه**) ولم يكن مخالطاً لنا ؛ بحيث لا يخفىٰ عليه ذلك (**أو ينشأ ببادية بعيدة عن العلماء**) بذلك ، فيقبل قوله لدفع الحد ، **ويلزمه المهر** إن عُذرت ، كما لو وطئها بشبهةٍ يظنها حليلته .

(**وإن وطىء بإذن الراهن**) المالك . . (**قُبل دعواه جهل التحريم**) إن أمكن كون مثله يجهل ذلك (**في الأصح**) لأن هـٰذا قد يخفىٰ .

أما إذن غير المالك . . **فكالعدم** ، وإذا قبل . . (**فلا حد**) عليه ، بخلاف ما لو علم التحريم .

(**ويجب المهر إن أكرهها**) أو عُذِرتْ بنحو نومٍ أو جهلٍ ؛ **لأنه لحقِّ الشرع** ، فلم يؤثِّر فيه الإذن .

أما إذا طاوعته غير معذورةٍ . . **فلا مهر لها** .

(**والولد**) عند قبول قوله في جميع ما مر . . (**حرٌّ نسيب**) للشبهة ، (**وعليه قيمته للراهن**) المالك ، وإلا . . **فللمالك غيره** ؛ لأنه فوت رِقَّه عليه .

(**ولو أتلف**) بغير حق ، أو تلف تحت يدٍ عاديةٍ (**المرهون**) بعد القبض (**وقبض بدله**) أو لم يقبض . . (**صار رهناً**) مكانه من غير إنشاء عقد ؛ **لقيامه مقامه** ، ويجعل تحت يد من كان الأصل تحت يده ، (**والخصم في البدل الراهن**) إن كان مالكاً أو وليه[1] ، وإلا . . **فالمالك** .

---

(١) قوله : (أو وليه) جاء في (أ) بعد قوله آخرَ الجملة : (وإلا . . فالمالك) ، ولعل الصواب ما أثبت كما في « التحفة » (٥/ ٩٤) .

فَإِنْ لَمْ يُخَاصِمْ . . لَمْ يُخَاصِمِ ٱلْمُرْتَهِنُ فِي ٱلأَصَحِّ . فَلَوْ وَجَبَ قِصَاصٌ . . ٱقْتَصَّ ٱلرَّاهِنُ وَفَاتَ ٱلرَّهْنُ ، فَإِنْ وَجَبَ ٱلْمَالُ بِعَفْوِهِ أَوْ بِجِنَايَةِ خَطَأٍ . . لَمْ يَصِحَّ عَفْوُهُ عَنْهُ وَلاَ إِبْرَاءُ ٱلْمُرْتَهِنِ ٱلْجَانِيَ . وَلاَ يَسْرِي ٱلرَّهْنُ إِلَىٰ زِيَادَتِهِ ٱلْمُنْفَصِلَةِ ؛ كَثَمَرَةٍ وَوَلَدٍ ، وَلَوْ رَهَنَ حَامِلاً ، وَحَلَّ ٱلأَجَلُ وَهِيَ حَامِلٌ . . بِيعَتْ ، وَإِنْ وَلَدَتْهُ . . بِيعَ مَعَهَا فِي ٱلأَظْهَرِ ، وَإِنْ كَانَتْ حَامِلاً عِنْدَ ٱلْبَيْعِ . . . .

ولا يقبضه إلا المرتهن أو العدل وإن منعناه من الخصومة ، (**فإن لم يخاصم**) الراهن في ذلك . . (**لم يخاصم المرتهن في الأصح**) كمستأجر ومستعير .

❀ ❀ ❀

(**فلو وجب قصاص**) في نفس المرهون كالعبد . . (**اقتص الراهن**) المالك إن شاء ، أو عفا بلا مال (**وفات الرهن**) لفوات محله بلا بدل .

أما إذا وجب في الطرف . . **فهو في الباقي باقٍ علىٰ حاله** ، وله العفو مجاناً ، **ولا يجبر** علىٰ قَوَدٍ ولا عفوٍ .

(**فإن وجب المال بعفوه**) عن القود عليه (**أو**) بجنايةٍ علىٰ نحو فرعه أو (**بجناية خطأٍ**) أو شبه عمدٍ . . (**لم يصح عفوه**) أي : الراهن (**عنه**) أي : المال الواجب ؛ **لتعلق حق المرتهن به** .

(**ولا**) يصح (**إبراء المرتهن الجانيَ**) لأنه غير مالك ، **ولا يسقط** بإبرائه حقه من الوثيقة إلا إذا أسقطه منها .

❀ ❀ ❀

(**ولا يسري الرهن إلىٰ زيادته**) أي : المرهون (**المنفصلة ؛ كثمرة وولد**) وبيض ؛ لأنها أجنبية عنه ، **بخلاف المتصلة** ؛ كسِمَنٍ وكبر شجرة .

(**ولو رهن حاملاً ، وحل الأجل وهي حامل**) أو مسَّت الحاجة لبيعها قبل الحلول . . (بيعت) لأنه إما معلوم ، أو صفة تابعة ، **والرهن شامل لهما** .

(**وإن ولدته . . بيع معها في الأظهر**) لما ذكر ، (**وإن كانت حاملاً عند البيع**

دُونَ ٱلرَّهْنِ . . فَٱلْوَلَدُ لَيْسَ بِرَهْنٍ فِي ٱلأَظْهَرِ .

فَصْلٌ : جَنَى ٱلْمَرْهُونُ . . قُدِّمَ ٱلْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ ، فَإِنِ ٱقْتَصَّ أَوْ بِيعَ لَهُ . . بَطَلَ ، وَإِنْ جَنَىٰ عَلَىٰ سَيِّدِهِ فَٱقْتُصَّ . . بَطَلَ ٱلرَّهْنُ ، وَإِنْ عُفِيَ عَلَىٰ مَالٍ . . لَمْ يَثْبُتْ عَلَى ٱلصَّحِيحِ فَيَبْقَىٰ رَهْناً . . . .

دون الرهن . . فالولد ليس برهنٍ في الأظهر) لحدوثه بعده ، ولا تباع حتىٰ تضعه ؛ **لتعذر استثنائه** ، والتوزيع عليه وعلى الأم ؛ **للجهل بقيمته** .

(فَصْلٌ)

في جناية الرهن

إذا (**جنى المرهون**) علىٰ أجنبيٍّ بما يوجب القود في نفسٍ أو طرفٍ . . (**قُدِّم المجني عليه**) لتعلق حقه بالرقبة فقط .

(**فإن اقتَصَّ**) منه (**أو بيع**) المرهون ؛ أي : ما يفي بالواجب من كله أو بعضه (**له**) أي : لحقِّه ؛ بأن وجب له مال ابتداء أو بالعفو . . (**بطل**) الرهن فيما فات بقوَدٍ أو بيعٍ ؛ ما لم تجب قيمته ، لكونه تحت يد نحو غاصب ؛ **لأنه رهنُ بدلٍ** ، فلو عاد لملك الراهن . . **لم يَعُدِ الرهن** .



(**وإن جنىٰ**) المرهون (**علىٰ سيده**) فقتله أو قطعه (**فاقتُصَّ**) بأن اقتص سيده في نحو القطع ، أو وارثه في القتل . . (**بطل الرهن**) فيما وقع فيه القود ؛ **لفوات محله بلا بدل** .

(**وإن عُفِيَ**) من السيد أو وارثه ؛ لـٰكن الخلاف في وارثه قولان (**علىٰ مالٍ**) أو كانت الجناية خطأً مثلاً . . (**لم يثبت على الصحيح**) لأن السيد لا يثبت له علىٰ عبده مالٌ ابتداءً (**فيبقىٰ رهناً**) لازماً كما كان .



وَإِنْ قَتَلَ مَرْهُوناً لِسَيِّدِهِ عِنْدَ آخَرَ فَاقْتَصَّ . . بَطَلَ ٱلرَّهْنَانِ . وَإِنْ وَجَبَ مَالٌ . . تَعَلَّقَ بِهِ حَقُّ مُرْتَهِنِ ٱلْقَتِيلِ فَيُبَاعُ وَثَمَنُهُ رَهْنٌ ، وَقِيلَ : يَصِيرُ رَهْناً ، فَإِنْ كَانَا مَرْهُونَيْنِ عِنْدَ شَخْصٍ بِدَيْنٍ وَاحِدٍ . . نَقَصَتِ ٱلْوَثِيقَةُ ، أَوْ بِدَيْنَيْنِ وَفِي نَقْلِ ٱلْوَثِيقَةِ غَرَضٌ . . نُقِلَتْ . . . .

(**وإن قتل**) المرهون (**مرهوناً لسيده عند**) مرتهنٍ (**آخرَ ، فاقتص**) منه السيد . . (**بطل الرهنان**) أي : كلٌّ منهما ؛ **لفوات محلهما** .

(**وإن وجب مالٌ**) ابتداءً أو بعفو وإن لم يطلبه المرتهن . . (**تعلَّق**) برقبة القاتل ، وحينئذٍ يتعلَّق (**به**) أي : بهـٰذا المال المتعلق برقبة القاتل (**حق مرتهنِ القتيل**) لأن السيد لو أتلف الرهن . . **غرم قيمته للمرتهن** ، **فإذا أتلفه عبده** . . **كان تعلق الغرم به أولىٰ** .

(**فيُباع**) كله إن طلب بيعه مرتهنُ القتيل وأبى الراهن ـ وكذا عكسه لـٰكن جزماً ـ وساوى الواجب قيمته أو زاد (**وثمنُه**) إن لم يزد على الواجب ، وإلا . . **فقدر الواجب** منه (**رهنٌ**) من غير إنشاء عقد .

(**وقيل : يصير**) نفسه (**رهناً**) من غير إنشاء عقد .

أما إذا نقص الواجب عن قيمة القاتل . . **فلا يُباع** منه إلا قدره فقط إن أمكن ، ولم ينقص بالتبعيض ، وإلا . . **بيع الكل** ، والزائد لمرتهن القاتل .



(**فإن كانا**) أي : القاتل والمقتول (**مرهونينِ عند شخصٍ**) أو أكثر (**بدينٍ واحدٍ**) وقد عفا السيد عن القاتل . . (**نَقصَتِ الوثيقةُ**) إذ لا جابر لها ؛ **كما لو مات أحدهما** .

(**أو بدينينِ**) عند شخصٍ واحد ، ووجب مالٌ متعلق برقبة القاتل (**وفي نقل الوثيقة**) به إلىٰ دين القتيل (**غرضٌ**) أي : فائدةٌ للمرتهن . . (**نُقلت**) بأن يباع القاتل ؛ **ليصير ثمنه رهناً مكان القتيل** .

وَلَوْ تَلِفَ بِآفَةٍ . . بَطَلَ . وَيَنْفَكُّ بِفَسْخِ ٱلْمُرْتَهِنِ وَبِٱلْبَرَاءَةِ مِنَ ٱلدَّيْنِ ، فَإِنْ بَقِيَ شَيْءٌ مِنْهُ . . لَمْ يَنْفَكَّ شَيْءٌ مِنَ ٱلرَّهْنِ . وَلَوْ رَهَنَ نِصْفَ عَبْدٍ بِدَيْنٍ ، وَنِصْفَهُ بِآخَرَ ، فَبَرِئَ مِنْ أَحَدِهِمَا . . ٱنْفَكَّ قِسْطُهُ ، وَلَوْ رَهَنَاهُ فَبَرِئَ أَحَدُهُمَا . . ٱنْفَكَّ نَصِيبُهُ .

وحيث لا غرض ؛ بأن اتفق الدينان قدراً وحلولاً وأجلاً ، واتفقت قيمة العبدَينِ . . **فلا نقل** ، بل يبقى القاتل بحاله ، وسقطت وثيقة المقتول .

❀ ❀ ❀

(**ولو تلف**) المرهون (**بآفةٍ**) سماويةٍ ، أو بفعل من لا يضمن كحربيٍّ . . (**بطل**) الرهن لفواته .

(**وينفك**) الرهن (**بفسخ المرتهِنِ**) وإن أبى الراهن ، لا عكسه ؛ **لجوازه من جهته دون الراهن** .

نعم ؛ التركة المرهونة بالدين لا تنفك بفسخ المرتهن ؛ لأن الرهن لمصلحة براءة ذمة الميت (**وبالبراءة من الدين**) كله بأيِّ وجهٍ كانت ، ولو بإحالة مرتهن علىٰ راهن .

(**فإن بقي شيءٌ منه**) أي : الدين . . (**لم ينفك شيء من الرهن**) إجماعاً ؛ لأنه كله وثيقةٌ علىٰ كل جزءٍ من الدين .

نعم ؛ إن تعدد العقد ، أو مستحق الدين ، أو مالك المعار . . **انفك بعضه بالقسط** .

❀ ❀ ❀

(**ولو رهن نصف عبدٍ بدينٍ ، ونصفه بآخر ، فبرىء من أحدهما . . انفك قِسْطه**) لتعدد الصفقة بتعدد العقد وإن اتحد العاقدان .

(**ولو رهناه**) أي : عبدهما بدين (**فبرىء أحدهما**) مما عليه . . (**انفك نصيبه**) لتعدد الصفقة بتعدد العاقدِ مَنْ عليه الدين .

فَصْلٌ : ٱخْتَلَفَا فِي ٱلرَّهْنِ أَوْ قَدْرِهِ . . صُدِّقَ ٱلرَّاهِنُ بِيَمِينِهِ إِنْ كَانَ رَهْنَ تَبَرُّعٍ ، وَإِنْ شُرِطَ فِي بَيْعٍ . . تَحَالَفَا . وَلَوِ ٱدَّعَىٰ أَنَّهُمَا رَهَنَاهُ عَبْدَهُمَا بِمِئَةٍ وَصَدَّقَهُ أَحَدُهُمَا . . فَنَصِيبُ . . . .

ولو رهنه من اثنين بدينيهما ، فبرىء من دين أحدهما بأداءٍ أو إبراءٍ . . **انفك قسطه لذلك** ؛ اتحدت جهة الدين أو لا .

ولو تعدد الوارث . . **انفك بأداء كلٍّ نصيبه** ؛ ما لم يكن [المورث][1] هو الراهن في حياته .

(فَصْلٌ)

في الاختلاف في الرهن وما يتبعه

إذا (**اختلفا في**) أصل (**الرهن**) كـ(رهنتني كذا) فأنكر ، (**أو**) في (**قدره**) أي : المرهون ؛ كـ(رهنتني الأرض بشجرها) فقال : (بل وحدها) أو عينه كـ(هـٰذا العبد) فقال : (بل هـٰذا الثوب) أو قدر المرهون به ؛ كألفٍ أو ألفين . . (**صُدِّق الراهن**) أو مالك العارية وإن كان الرهن بيد المرتهن ، وإن لم يبين الراهن جهة كونه في يده على **الأوجه** .

وتسميته راهناً في الصورة الأولىٰ باعتبار زعم المدَّعي (**بيمينه**) **لأن الأصل** : عدم ما يدَّعيه المرتهن .

هـٰذا : (**إن كان رهنَ تبرع**) بأن لم يشرط في بيع ، (**وإن شُرِطَ**) الرهن (**في بيعٍ**) باتفاقهما ، واختلفا في شيءٍ مما مر غير الأولىٰ . . (**تحالفا**) لرجوع الاختلاف حينئذٍ إلىٰ كيفية عقد البيع .



(**ولو ادَّعىٰ أنهما رهناه عبدهما بمئةٍ**) وأقبضاه (**وصدَّقه أحدهما . . فنصيب**

---

(١) في (أ) : (الموروث) ، ولعل الصواب ما أثبت كما في « التحفة » (٥/ ١٠٢) .

ٱلْمُصَدِّقِ رَهْنٌ بِخَمْسِينَ ، وَٱلْقَوْلُ فِي نَصِيبِ ٱلثَّانِي قَوْلُهُ بِيَمِينِهِ ، وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ ٱلْمُصَدِّقِ عَلَيْهِ . وَلَوِ ٱخْتَلَفَا فِي قَبْضِهِ ؛ فَإِنْ كَانَ فِي يَدِ ٱلرَّاهِنِ ، أَوْ فِي يَدِ ٱلْمُرْتَهِنِ ، وَقَالَ ٱلرَّاهِنُ : (غَصَبْتَهُ) . . صُدِّقَ بِيَمِينِهِ ، وَكَذَا إِنْ قَالَ : (أَقْبَضْتُهُ عَنْ جِهَةٍ أُخْرَىٰ فِي ٱلأَصَحِّ) . وَلَوْ أَقَرَّ بِقَبْضِهِ ثُمَّ قَالَ : (لَمْ يَكُنْ إِقْرَارِي عَنْ حَقِيقَةٍ) . . فَلَهُ تَحْلِيفُهُ ، . . . .

المصدِّق رهنٌ بخمسين) مؤاخذة له بإقراره .

(**والقول في نصيب الثاني قوله بيمينه**) لأنه ينكر أصل الرهن ، (**وتُقبَلُ شهادة المصدِّق عليه**) إذ لا تهمة ؛ فإن شهد معه آخر ، أو حلف معه المدَّعي . . ثبت رهن الكل .

(**ولو اختلفا في قبضه**) أي : المرهون (**فإن كان في يد الراهن ، أو في يد المرتهن ، وقال الراهن : غصبته . . صُدِّق**) الراهن (**بيمينه**) لأن الأصل : عدم اللزوم ، وعدم الإذن في القبض عن الرهن .

بخلاف ما لو كان بيد المرتهن ، ووافقه الراهن علىٰ إذنه له في قبضه ؛ لٰكن قال : (إنك لم تقبضه عن الرهن) أو (رجعت عن الإذن) . . فيحلف المرتهن .

(**وكذا إن قال : أقبضته عن جهةٍ أخرىٰ**) كإيداعٍ أو إجارةٍ أو عاريّةٍ (**في الأصح**) لأن الأصل : عدم ما ادعاه المرتهن .

ويكفي قول الراهن : (لم أقبضه عن جهة الرهن) على الأوجه .



(**ولو أقر**) الراهن (**بقبضه**) أي : المرتهن للمرهون (**ثم قال : لم يكن إقراري عن حقيقةٍ . . فله**) أي : للراهن (**تحليفه**) أي : المرتهن أنه قبض المرهون قبضاً صحيحاً ؛ **لأنا نعلم** : أن الوثائق يشهد عليها غالباً قبل تحقيق

وَقِيلَ : لاَ يُحَلِّفُهُ إِلاَّ أَنْ يَذْكُرَ لإِقْرَارِهِ تَأْوِيلاً ؛ كَقَوْلِهِ : (أَشْهَدْتُ عَلَىٰ رَسْمِ ٱلْقَبَالَةِ) . وَلَوْ قَالَ أَحَدُهُمَا : (جَنَى ٱلْمَرْهُونُ) ، وَأَنْكَرَ ٱلآخَرُ . . صُدِّقَ ٱلْمُنْكِرُ بِيَمِينِهِ . وَلَوْ قَالَ ٱلرَّاهِنُ : (جَنَىٰ قَبْلَ ٱلْقَبْضِ) . . فَٱلأَظْهَرُ : تَصْدِيقُ ٱلْمُرْتَهِنِ بِيَمِينِهِ فِي إِنْكَارِهِ ، وَٱلأَصَحُّ : أَنَّهُ إِذَا حَلَفَ . . غَرِمَ ٱلرَّاهِنُ لِلْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ ، . . . .

ما فيها ، ويأتي ذلك في سائر العقود وغيرها **على المنقول المعتمد** ؛ كإقرار مقترض بقبض القرض ، وبائع بقبض الثمن .

(**وقيل : لا يحلِّفه إلا أن يذكر لإقراره تأويلاً ؛ كقوله : أشهدت علىٰ رسم**) أي : كتابة (**القَبالة**) بفتح القاف وبالموحدة ؛ أي : الورقة التي يكتب فيها الحق أو التوثق ؛ لكي أُعطىٰ أو أقبض بعد ذلك ، أو (اعتمدت في ذلك كتاب وكيلي ، فبان مزوراً) ، أو (ظننت حصول القبض بالقول) لأنه إذا لم يذكر تأويلاً . . **يكون مكذِّباً لدعواه بإقراره السابق** .

ومحل ذلك : في قبضٍ ممكن ، أما لو قال من بمكة : (رهنته داري اليوم بالشام ، وأقبضته إياها) . . **فإقراره لغو** .



(**ولو قال أحدهما**) أي : الراهن أو المرتهن : (**جنى المرهون**) بعد القبض ، (**وأنكر الآخر . . صُدِّق المنكر بيمينه**) علىٰ نفي العلم بالجناية ، إلا أن ينكرها الراهن . . **فيحلف على البت** ؛ **لأن الأصل** : عدمها وبقاء الرهن .

(**ولو قال الراهن : جنىٰ**) علىٰ زيدٍ (**قبل القبض**) بعد الرهن ، أو قبله وأنكر المرتهن ، وادَّعىٰ زيدٌ ذلك . . (**فالأظهر : تصديق المرتهن بيمينه في إنكاره**) الجناية ؛ صيانة لحقه ، فيحلف علىٰ نفي العلم .



(**والأصح : أنه إذا حلف**) المرتهن . . (**غرم الراهن للمجنيِّ عليه**) لأنه حال بينه وبين حقه برهنه .

وَأَنَّهُ يَغْرَمُ لَهُ ٱلأَقَلَّ مِنْ قِيمَةِ ٱلْعَبْدِ وَأَرْشِ ٱلْجِنَايَةِ ، وَأَنَّهُ لَوْ نَكَلَ ٱلْمُرْتَهِنُ . . رُدَّتِ ٱلْيَمِينُ عَلَى ٱلْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ ، لاَ عَلَى ٱلرَّاهِنِ . فَإِذَا حَلَفَ . . بِيعَ فِي ٱلْجِنَايَةِ . وَلَوْ أَذِنَ فِي بَيْعِ ٱلْمَرْهُونِ ، فَبِيعَ وَرَجَعَ عَنِ ٱلإِذْنِ وَقَالَ : (رَجَعْتُ قَبْلَ ٱلْبَيْعِ) ، وَقَالَ ٱلرَّاهِنُ : (بَعْدَهُ) . . فَٱلأَصَحُّ : تَصْدِيقُ ٱلْمُرْتَهِنِ . وَمَنْ عَلَيْهِ أَلْفَانِ بِأَحَدِهِمَا رَهْنٌ فَأَدَّىٰ أَلْفاً وَقَالَ : . . . .

(و) الأصح : (**أنه يغرم له الأقل من قيمة العبد**) المرهون (**وأرش الجناية**) كجناية أم الولد بجامع امتناع البيع .

(و) الأصح : (**أنه لو نكل المرتهِنُ**) عن اليمين . . (**رُدَّتِ اليمين على المجنيِّ عليه**) لأن الحق له (**لا على الراهن**) لأنه لم يدَّعِ لنفسه شيئاً .

(**فإذا حلف**) المردود عليه . . (**بيع**) العبد (**في الجناية**) لثبوتها بحلفه ، فإن زادت القيمة . . بيع بقدرها ، ولا يكون الباقي رهناً ؛ **لأن اليمين المردودة** كالبينة أو الإقرار بالجناية ابتداء ، **فلا يصح** رهن شيء منه .

(**ولو أذن**) المرتهن (**في بيع المرهون ، فبِيعَ ورجع عن الإذن وقال**) بعد بيعه : (**رجعت قبل البيع ، وقال الراهن**) : بل (**بعده . . فالأصح : تصديق المرتهِن**) بيمينه ؛ **لأن الأصل** : عدم البيع قبل الرجوع ، وأنْ لا رجوع قبل البيع ، **فيتعارضان** ، ويبقىٰ أصل استمرار الرهن .

وأفهم المتن : أن الفرض أن الراهن صَدَّق على الرجوع ؛ **فإن أنكره** من أصله . . صُدِّق بيمينه ؛ كما لو أذن الراهن في البيع ، ثم ادعى الرجوع وأنكره المرتهن من أصله . . **فإنه المُصدَّق بيمينه** .



(**ومن عليه ألفان**) مثلاً (**بأحدهما رهنٌ**) أو كفيل مثلاً (**فأدَّىٰ ألفاً وقال** :

(أَدَّيْتُهُ عَنْ أَلْفِ ٱلرَّهْنِ) . . صُدِّقَ ، وَإِنْ لَمْ يَنْوِ شَيْئاً . . جَعَلَهُ عَمَّا شَاءَ ، وَقِيلَ : يُقَسَّطُ .

فَصْلٌ : مَنْ مَاتَ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ . . تَعَلَّقَ بِتَرِكَتِهِ تَعَلُّقَهُ بِٱلْمَرْهُونِ ، . . . .

أديته عن ألف الرهن . . **صُدِّق**) بيمينه ؛ لأنه أعرف بقصده وكيفية أدائه .

(**وإن لم ينوِ**) حالة الدفع (**شيئاً . . جعله عما شاء**) منهما ؛ **لأن التعيين إليه** ، ولم يوجد حالة الدفع .

فإن مات قبل التعيين . . **قام وارثه مقامه** ، فإن تعذر ذلك . . **جُعل بينهما نصفين** .

(**وقيل : يُقسَّط**) بينهما ؛ إذ لا أولوية لأحدهما على الآخر ، ولو نواه عنهما . . **جعل بالسوية لا بالقسط** .

(فَصْلٌ)

في تعلق الدين بالتركة

(**من مات وعليه دين**) لله تعالىٰ ، أو لآدميٍّ غير الوارث قلَّ أو كثر . . (**تعلق بتركته**) الزائدة علىٰ مؤن التجهيز التي لم تُرهَن في الحياة .

فإن رهن بعضها . . **تعلَّق الدين بباقيها أيضاً على الأوجه** ، ولا بُعْدَ في تعلق شيءٍ واحدٍ بخاصٍّ وعامٍّ وإن وفىٰ به الرهن ، وسيأتي بيان التركة أول (الفرائض) .

(**تعلقه بالمرهون**) وإن ملكها الوارث كما يأتي ، أو أذن له دائن في أن يتصرف فيها لنفسه ؛ **لأنه أحفظ للميت**[1] ، **وأقرب لبراءة ذمته** .

فلو مات وفي ذمته حج . . **حُجِرَ على الوارث** حتىٰ يتم الحج عنه ؛ **لبقاء التعلق بذمته** .

---

(١) في « التحفة » (٥/١١١) : (أحوط للميت) .

وَفِي قَوْلٍ : كَتَعَلُّقِ ٱلأَرْشِ بِٱلْجَانِي . فَعَلَى ٱلأَظْهَرِ : يَسْتَوِي ٱلدَّيْنُ ٱلْمُسْتَغْرِقُ وَغَيْرُهُ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَوْ تَصَرَّفَ ٱلْوَارِثُ وَلاَ دَيْنَ ظَاهِرٌ ، فَظَهَرَ دَيْنٌ بِرَدِّ مَبِيعٍ بِعَيْبٍ . . فَٱلأَصَحُّ : أَنَّهُ لاَ يَتَبَيَّنُ فَسَادُ تَصَرُّفِهِ ، لَـٰكِنْ إِنْ لَمْ يُقْضَ ٱلدَّيْنُ . . فُسِخَ .

(**وفي قول : كتعلق الأرش بالجاني**) لأن كلاًّ منهما ثبت شرعاً بغير رضا المالك .

❁ ❁ ❁

(**فعلى الأظهر : يستوي الدين المستغرق وغيره**) وما علمه الوارث وما جهله في رهن جميع التركة به ، **فلا يصح** تصرف الوارث في شيء منها ولو بالرهن (**في الأصح**) مراعاةً لبراءة ذمة الميت ؛ كما مرَّ .

أما دين الوارث الحائز . . **فيسقط إن ساوى التركة أو نقص** ، وإلا . . **سقط منه بقدرها** ، ودين بعض الورثة يسقط منه قدر ما يلزمه أداؤه .

❁ ❁ ❁

(**ولو تصرف الوارث ولا دينَ ظاهرٌ**) ولا خفيٌّ ، (**فظهر**) يعني : طرأ بدليل ما بعده (**دينٌ بردِّ مبيعٍ بعيبٍ**) أو خيار وقد تلف ثمنه ، أو بتردٍّ في بئرٍ حفرها تعدياً قبل موته . . (**فالأصح : أنه لا يتبين فساد تصرفه**) لأنه وقع [سائغاً][1] ظاهراً وباطناً .

أما إذا كان دين مقارن للتصرف ظاهرٌ أو خفيٌّ . . **فيتبين بطلان تصرفه** من أصله ، (**لـٰكن إن لم يُقضَ**) بضم أوله (**الدين**) من وارث أو أجنبي ، ولم يسقط بإبراء . . (**فُسِخَ**)[2] تصرفه ؛ ليصل المستحق إلىٰ حقه ، ويفسخه الحاكم .

---

(١) في (أ) : (شائعاً) ، ولعل الصواب ما أثبت كما في « التحفة » (٥/١١٣) .

(٢) قول « المنهاج » : (إن لم يُقْضَ الدينُ . . فُسِخَ) هو بضم الياءِ ؛ ليعُمَّ قضاءَ الوارثِ وغيرِه . اهـ « دقائق المنهاج » .

وَلاَ خِلاَفَ أَنَّ لِلْوَارِثِ إِمْسَاكَ عَيْنِ ٱلتَّرِكَةِ وَقَضَاءَ ٱلدَّيْنِ مِنْ مَالِهِ . وَٱلصَّحِيحُ : أَنَّ تَعَلُّقَ ٱلدَّيْنِ بِٱلتَّرِكَةِ لاَ يَمْنَعُ ٱلإِرْثَ ، وَلاَ يَتَعَلَّقُ بِزَوَائِدِ ٱلتَّرِكَةِ كَٱلْكَسْبِ وَٱلنِّتَاجِ .

نعم ؛ لو أعتق الوارث قِنَّ التركة ، أو ولد أمتها وهو موسر . . **نفذ** ، وإن كان الدين موجوداً حال العتق والاستيلاد . . **فيلزمه القيمة** ، ولا ينفذ تصرفه في شيءٍ غير هـٰذين .

(**ولا خلاف أن للوارث إمساك عين التركة وقضاء الدين**) الذي يلزمه ، وهو الأقل من القيمة والدين ، فإن استويا . . **تخير** ، أو نقصت القيمة . . **لم يلزمه أكثر منها** (**من ماله**) لأن الموروث الذي هو خليفته له ذلك ؛ **ولذا لم يجز لوصي** ولا لقاضٍ بيعها إلا بإذن الوارث الحاضر .

نعم ؛ لو أوصىٰ بدفع عينٍ إليه عوضاً عن دينه ، أو علىٰ أن تباع ويوفي دينه من ثمنها ، أو أوصىٰ ببيع شيءٍ من ماله لفلان . . **عُمل بوصيته** ، وامتنع على الوارث إمساكها والقضاء من غيرها ؛ **لأنها قد تكون أحل من بقية أمواله** .



(**والصحيح : أن تعلق الدين بالتركة لا يمنع الإرث**) لأن تعلق الرهن أو الأرش لا يمنع الملك في المرهون .

(**ولا يتعلق**) الدين (**بزوائد التركة**) الحادثة المنفصلة (**كالكسب والنِّتاج**) بأن كان الموجب للأجرة ـ كالصنعة من عبد التركة مثلاً ، أو كان العلوق بالحمل من أمة ، أو بهيمة من التركة ـ واقعاً بعد الموت .

. . . .

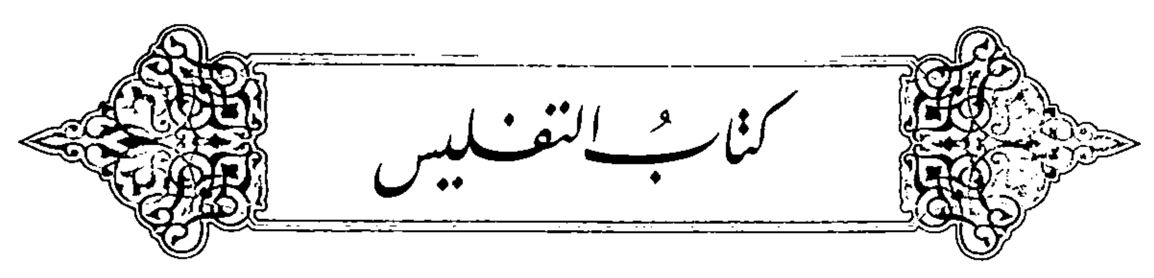
فَرْعٌ

[هل يشارك الورثة ما قبضه أحدهم من دين مورِّثه ؟]

ما قبضه أحد الورثة من دين مُورِّثه يشاركه فيه البقية .

نعم ؛ لو أحال وارثه علىٰ حصته من دين مورثه ، فقبضها المحتال . . فلا يشاركه فيها أحدٌ ؛ لأن قبضها عن الحوالة لا الإرث .

❋ ❋ ❋



كتاب التفليس

مَنْ عَلَيْهِ دُيُونٌ حَالَّةٌ زَائِدَةٌ عَلَىٰ مَالِهِ يُحْجَرُ عَلَيْهِ بِسُؤَالِ ٱلْغُرَمَاءِ . . . .

(كتاب التفليس)

هو لغة : النداء على المدين ، وشهرته[1] بصفة الإفلاس ، من (الفلوس) التي هي أخس الأموال، **وشرعاً** : حجر الحاكم على المدين الآتي بشروط تأتي .

(**من عليه**) دين أو (**ديونٌ**) لله تعالىٰ إن كان فورياً ، أو لآدمي (**حالَّةٌ**) لازمة (**زائدةٌ علىٰ ماله**) الذي يتيسر الأداء منه ولو ديناً حالاً علىٰ مليءٍ مقرٍّ أو عليه بينة .

بخلاف نحو منفعةٍ ومغصوب ، وغائبٍ ودينٍ ليس كذلك ، **فلا يعتبر زيادة الدين عليها** ؛ لأنها بمنزلة العدم ، فمن لا مال له . . **لا حجر عليه** ؛ إذ الحجر على المال دون النفس .

(**يُحجَر عليه**) من الحاكم بلفظ : (حجرت) ، وكذا (منعت من التصرف) **على الأوجه** ، وجوباً في ماله إن استقل ، وإلا . . **فعلىٰ وليِّه** في مال المولي (**بسؤال الغرماء**) أو ولي المحجور منهم ؛ لما صح : أنه صلى الله عليه وسلم حجر علىٰ معاذٍ في ماله ، وباعه في دينه ، وقسمه بين غرمائه ، فأصابهم خمسة أسباع حقوقهم ، فقال لهم صلى الله عليه وسلم : « ليسَ لكُم ـ أي : الآن ـ إلاَّ ذلك »[2] .

ولئلا يختص أحدهم بالوفاء ، **فيتضرر الباقون** .

---

(١) في « التحفة » (٥/١١٩) : (وشهره) .

(٢) أخرجه الحاكم (٣/٢٧٤) ، والبيهقي في « الكبرىٰ » (٦/٥٠) عن سيدنا جابر بن عبد الله رضي الله عنهما .

وَلاَ حَجْرَ بِٱلْمُؤَجَّلِ . وَإِذَا حُجِرَ بِحَالٍّ . . لَمْ يَحِلَّ ٱلْمُؤَجَّلُ فِي ٱلأَظْهَرِ . وَلَوْ كَانَتِ ٱلدُّيُونُ بِقَدْرِ ٱلْمَالِ ، فَإِنْ كَانَ كَسُوباً يُنْفِقُ مِنْ كَسْبِهِ . . فَلاَ حَجْرَ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ كَسُوباً وَكَانَتْ نَفَقَتُهُ مِنْ مَالِهِ . . فَكَذَا فِي ٱلأَصَحِّ . وَلاَ يُحْجَرُ بِغَيْرِ طَلَبٍ ، فَلَوْ طَلَبَ بَعْضُهُمْ وَدَيْنُهُ قَدْرٌ يُحْجَرُ بِهِ . . حُجِرَ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ . . . .

(**ولا حجر بالمؤجَّل**) إذ لا مطالبة به مطلقاً أو حالاً ، ولا بدين لله تعالىٰ غير فوري ؛ كنذرٍ مطلقٍ وكفارة لم يعصِ بسببها ، ولا بدين كتابة .

(**وإذا حُجر**) عليه (**بحالٍّ . . لم يحل المؤجل في الأظهر**) لبقاء الذمة بحالها ، بخلاف الموت ؛ **لخراب الذمة به** .

(**ولو كانت الديون بقدر المال ؛ فإن كان كسوباً يُنفِق من كسبه . . فلا حجر**) لعدم الحاجة إليه ، بل يلزمه الحاكم بقضاء الدين ، فإن امتنع . . **باعه أو أكرهه على البيع** .

(**وإن لم يكن كسوباً وكانت نفقته من ماله . . فكذا**) لا حجر (**في الأصح**) لتمكنهم من مطالبته حالاً .

❀ ❀ ❀

(**ولا يُحجَر**) عليه (**بغير طلبٍ**) من الغرماء ؛ **لأنه لمصلحتهم** ، وهم أصحاب نظر ، إلا إذا ترك ولي المحجور السؤال . . **حجر الحاكم وجوباً** ؛ نظراً لمصلحة المحجور .

(**فلو طلب بعضهم**) الحجر (**ودينه قدرٌ يُحجَرُ به**) بأن زاد علىٰ ماله إلىٰ آخره . . (**حُجر**) عليه ؛ **لوجود شرطه** ، ثم لا يختص أثره بالطالب .

(**وإلا**) يحجر به . . (**فلا**) يجاب ؛ **لأن دينه يمكن وفاؤه بكماله** ، فلا ضرورة به إلىٰ [طلب] الحجر[1] .

---

(١) ما بين معكوفين زيادة من « التحفة » (٥/١٢٣) .

وَيُحْجَرُ بِطَلَبِ ٱلْمُفْلِسِ فِي ٱلأَصَحِّ ، فَإِذَا حُجِرَ . . تَعَلَّقَ حَقُّ ٱلْغُرَمَاءِ بِمَالِهِ ، وَأَشْهَدَ عَلَىٰ حَجْرِهِ لِيُحْذَرَ . وَلَوْ بَاعَ أَوْ وَهَبَ أَوْ أَعْتَقَ . . فَفِي قَوْلٍ : يُوقَفُ تَصَرُّفُهُ ، فَإِنْ فَضَلَ ذَٰلِكَ عَنِ ٱلدَّيْنِ . . نَفَذَ ، وَإِلاَّ . . لَغَا ، وَٱلأَظْهَرُ : بُطْلاَنُهُ .

(**ويُحجَر**) **جوازاً** علىٰ ما صرح به الأذرعي ، **ووجوباً** علىٰ ما وقع في « شرح المنهج »[1] (**بطلب المُفْلِس**) أو وكيله ، بعد ثبوت الدين عليه ولو بعلم القاضي (**في الأصح**) لظهور غرضه فيه من وفاء ديونه بصرف ماله فيها .

(**فإذا حُجِر**) عليه بطلبٍ أو دونه . . (**تعلق حقُّ الغرماء بماله**) **عيناً** ودينا ولو مؤجلاً **على الأوجه** ؛ **فلا يصح إبراؤه منه** ، ومنفعةً ؛ ليحصل الغرض المقصود من الحجر ، **فلا ينفذ تصرفه** فيه بما يضرهم ، **ولا يزاحمهم فيه** دين حادث .

وخرج بـ(حق الغرماء) حقُّ الله تعالىٰ غير الفوري ؛ كزكاة وكفارة ونذر فلا يتعلق بمال المفلس .

(**وأشهد**) الحاكم ندباً (**علىٰ حجره**) أي : المفلس ، **ويسن أن يأمر بالنداء عليه** : أن الحاكم حجر عليه (**ليُحذَر**) في المعاملة .



(**ولو باع أو وهب**) أو أبرأ من دينٍ له ولو مؤجلاً ؛ كما مر (**أو أعتق**) أو وقف أو آجر . . (**ففي قول** : **يُوقَف تصرفه**) المذكور وإن أثم به .

(**فإن فضل ذلك عن الدين**) لنحو إبراءٍ أو ارتفاع قيمة . . (**نفذ**) حالاً منه ؛ أي : بان نفوذه ، (**وإلا**) يفضل . . (**لغا**) أي : بان إلغاؤه .

(**والأظهر** : **بطلانه**) حالاً ؛ لتعلق حق الغرماء بما تصرف فيه ، **إلا** تصرفه

---

(1) فتح الوهاب (١/ ٢٠١) .

فَلَوْ بَاعَ مَالَهُ لِغُرَمَائِهِ بِدَيْنِهِمْ . . بَطَلَ فِي ٱلْأَصَحِّ . فَلَوْ بَاعَ سَلَماً ، أَوِ ٱشْتَرَىٰ فِي ٱلذِّمَّةِ . . فَٱلصَّحِيحُ : صِحَّتُهُ ، وَيَثْبُتُ فِي ذِمَّتِهِ . وَيَصِحُّ نِكَاحُهُ وَطَلَاقُهُ وَخُلْعُهُ وَٱقْتِصَاصُهُ وَإِسْقَاطُهُ . وَلَوْ أَقَرَّ بِعَيْنٍ أَوْ دَيْنٍ وَجَبَ قَبْلَ ٱلْحَجْرِ . . فَٱلأَظْهَرُ : قَبُولُهُ فِي حَقِّ ٱلْغُرَمَاءِ ، . . . .

فيما يترك له كثياب بدنه ، وفيما يدفعه القاضي لنفقته ونفقة ممونه فيصح ، وإلا تدبيره ووصيته ؛ **لتعلقهما بما بعد الموت** .

❊ ❊ ❊

(**فلو باع ماله**) كله أو بعضه (**لغرمائه بدينهم**) أو بعضه ، أو لغريمٍ بدينه . . (**بطل**) إن لم يأذن له فيه الحاكم (**في الأصح**) وإن وُجدت شروط البيع ؛ **لبقاء الحجر عليه** ، ويصح بإذن الحاكم جزماً .

(**فلو باع سلماً ، أو اشترىٰ في الذمة . . فالصحيح : صحته ، ويثبت في ذمته**) إذ لا ضرر على الغرماء فيه .

(**ويصح نكاحه**) ورجعته (**وطلاقه وخلعه**) إن كان زوجاً ، وإلا . . **لم ينفذ** من الزوجة والأجنبي بالعين .

(**واقتصاصه**) أي : طلبه القصاص ، فيجاب إليه (**وإسقاطه**) القصاص ، ولو مجاناً ؛ **لأنه الواجب عيناً** .

❊ ❊ ❊

(**ولو أقر بعينٍ أو دينٍ وجب**) ذلك الدين أو نحو كتابة (**قبل الحجر**) بنحو معاملة ، وإن لم يلزم إلا بعد الحجر . . (**فالأظهر : قَبوله في حق الغرماء**) فيأخذ المُقَرُّ له العين ، ويزاحم في الدين ؛ **لأن الضرر في حقه أكثر منه في حقهم** ، فتبعد التهمة بالمواطأة ، **لـٰكن اختير مقابله** ؛ لغلبتها الآن .

ولو طلبوا تحليفه . . **لم يحلف** ؛ لأنه لو رجع . . **لم يقبل** ، بخلاف المُقَرِّ

وَإِنْ أَسْنَدَ وُجُوبَهُ إِلَىٰ مَا بَعْدَ ٱلْحَجْرِ بِمُعَامَلَةٍ أَوْ مُطْلَقاً . . لَمْ يُقْبَلْ فِي حَقِّهِمْ ، وَإِنْ قَالَ : عَنْ جِنَايَةٍ . . قُبِلَ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَهُ أَنْ يَرُدَّ بِٱلْعَيْبِ مَا كَانَ ٱشْتَرَاهُ إِنْ كَانَتِ ٱلْغِبْطَةُ فِي ٱلرَّدِّ . وَٱلأَصَحُّ : تَعَدِّي ٱلْحَجْرِ إِلَىٰ مَا حَدَثَ بَعْدَهُ بِٱلِاصْطِيَادِ وَٱلْوَصِيَّةِ وَٱلشِّرَاءِ إِنْ صَحَّحْنَاهُ ، . . . .

له . . فيجابون لتحليفه وإن لم يكن [المقر][1] محجوراً عليه .

(**وإن أسند وجوبَه إلىٰ ما بعد الحجر**) استناداً مقيداً (**بمعاملةٍ أو**) استناداً[2] (**مطلقاً**) عن التقييد بمعاملة أو غيرها . . (**لم يقبل في حقهم**) فلا يزاحمهم المقَر له ؛ لتقصير مُعامِله ، ولأن الإطلاق يُنزَّل علىٰ أقل المراتب وهو المعاملة .

(**وإن قال : عن جناية**) ولو بعد الحجر . . (**قُبِلَ في الأصح**) لعدم تفريط المُقَر له .

(**وله أن يَرُدَّ بالعيب ما كان اشتراه**) قبل الحجر (**إن كانت الغبطة في الرد**) أو استوى الأمران ؛ لأنه من توابع البيع السابق ، مع أنه أحظ له وللغرماء ، ولم يجب على المعتمد ؛ لأنه لا يلزمه الاكتساب ـ كما يأتي ـ بقيده [الظاهر][3] جريانه هنا أيضاً ، وإنما لزم الولي الرد ؛ لأنه يلزمه الأحظ لموليه .

(**والأصح : تعدي الحجر**) بنفسه (**إلىٰ ما حدث بعده بالاصطياد**) وغيره من سائر الأكساب وإن زاد المال على الديون (**والوصية والشراء**) في الذمة (**إن صحَّحناه**) وهو الراجح كما مر .

---

(١) في (أ) : (المقر له) ، ولعل الصواب ما أثبت كما في « التحفة » (٥/ ١٢٥) .
(٢) في « التحفة » (٥/ ٢٥) : (إسناداً) في كلا الموضعين .
(٣) في (أ) : (الجاري) ، والمثبت من « التحفة » (٥/ ١٢٦) .

وَأَنَّهُ لَيْسَ لِبَائِعِهِ أَنْ يَفْسَخَ وَيَتَعَلَّقَ بِعَيْنِ مَتَاعِهِ إِنْ عَلِمَ ٱلْحَالَ ، وَإِنْ جَهِلَهُ . . فَلَهُ ذَلِكَ ، وَأَنَّهُ إِنْ لَمْ يُمْكِنِ ٱلتَّعَلُّقُ بِهَا . . لاَ يُزَاحِمُ ٱلْغُرَمَاءَ بِٱلثَّمَنِ .

فَصْلٌ : يُبَادِرُ ٱلْقَاضِي [بَعْدَ ٱلْحَجْرِ] بِبَيْعِ مَالِهِ وَقِسْمَتِهِ بَيْنَ ٱلْغُرَمَاءِ ، . . . .

(**و**) الأصح : (**أنه ليس لبائعه**) أي : المفلس في الذمة (**أن يفسخ ويتعلق بعين متاعه إن علم الحالَ**) لتقصيره .

(**وإن جهله . . فله ذلك**) وله أن يزاحمهم بثمنه لعذره .

(**و**) الأصح : (**أنه إن لم يمكن التعلق بها**) لعلمه . . (**لا يزاحم الغرماء بالثمن**) لأنه دينٌ حادثٌ بعد الحجر برضا مستحقه .

فإن فضل شيء عن دينهم . . **أخذه** ، وإلا . . **انتظر اليسار** ، أما ما وجب لا برضا مستحقه . . **فيزاحمهم** .

(فَصْلٌ)

في بيع مال المفلس وقسمته ، وتوابعهما

(**يبادر**) ندباً (**القاضي [بعد الحجر] ببيع ماله**)[1] بقدر الحاجة (**وقسمته**) أي : ثمن المبيع الدال عليه ما قبله (**بين الغرماء**) بنسبة ديونهم ، أو بتمليكه لهم كذلك إن رآه مصلحة ؛ **لتضرر المفلس** بطول الحجر ، **والغريم** بتأخر الحق .

لـكن لا يفرط في الاستعجال ؛ خشية بخس الثمن ، إلا ما يخاف فساده أو فواته بالتأخير كما يأتي .

ولا يتولىٰ بنفسه أو مأذونه بيع شيء حتىٰ يثبت عنده أنه ملكه ولو بعلمه ، **ولا يكفي** ظاهر اليد المجردة بلا تصرفٍ طالت مدته ، ولا منازع فيه .



---

(١) ما بين معكوفين زيادة من « المنهاج » (ص ٢٥١) ، و« التحفة » (٥/ ١٢٨) .

وَيُقَدِّمُ مَا يُخَافُ فَسَادُهُ ، ثُمَّ ٱلْحَيَوَانَ ، ثُمَّ ٱلْمَنْقُولَ ، ثُمَّ ٱلْعَقَارَ . وَلْيَبِعْ بِحُضْرَتِهِ وَغُرَمَائِهِ كُلَّ شَيْءٍ فِي سُوقِهِ ، بِثَمَنِ مِثْلِهِ ، حَالاً مِنْ نَقْدِ ٱلْبَلَدِ . ثُمَّ إِنْ كَانَ ٱلدَّيْنُ غَيْرَ جِنْسِ ٱلنَّقْدِ وَلَمْ يَرْضَ ٱلْغَرِيمُ إِلاَّ بِجِنْسِ حَقِّهِ . . ٱشْتُرِيَ ، وَإِنْ رَضِيَ . . . . .

(**ويُقدِّم**) في البيع (ما) يسرع [ثم ما][1] (**يُخاف فسادُه**) كهريسةٍ وفاكهةٍ وجوباً ، وندباً فيما بعده على الأوجه ، ثم ما يتعلق بعينه حقٌّ كمرهونٍ ، (**ثم الحيوان**) إلا المدبر فيؤخره ندباً ؛ **احتياطاً للعتق** ، وذلك لأنه معرَّض للتلف ، (**ثم المنقول**) خوف ضياعه ، (**ثم العقار**) البناء ثم الأرض[2] .

❀ ❀ ❀

(**ولْيَبِعْ**) ندباً (**بحُِضرته**)[3] ؛ أي : المفلس أو وكيله (**وغرمائه**) أو نائبهم ؛ نفياً للتهمة ، وندباً (**كل شيءٍ في سوقه**) وقت قيامه ؛ **لأن طالبه فيه أكثر** ، أو في غيره (**بثمن مثله ، حالاً من نقد البلد**) أي : محل البيع ؛ لأنه المصلحة ، **ويجوز بمثل حقوقهم** إن رآه مصلحة .

ولو رضي المفلس وغرماؤه بمؤجلٍ أو غير نقد البلد . . **جاز** ، ولو ظهر راغب هنا زمن الخيار . . **فكما مرَّ** في عدل الرهن .

❀ ❀ ❀

(**ثم إن كان الدين غير جنس النقد**) الذي بيع به (**ولم يرضَ الغريم إلا بجنس حقه . . اشتُرِيَ**) له جنس حقه ، أو نوعه وصفته وجوباً ؛ **لأنه واجبه** .

(**وإن رضي**) بغير جنس حقه وهو مستقل ، أو ولي والمصلحة في

---

(١) في (أ) : (أو) ، ولعل الصواب ما أثبت كما في « التحفة » (٥/ ١٢٩) .

(٢) عبارة « التحفة » (٥/ ١٢٩) : (والأوجه وفاقاً للأذرعي : أنه في غير ما يُسرِعُ فساده وغيرِ الحيوان مستحبٌّ ، وفيهما واجب . . .) .

(٣) قولهما : (وليبع بحِضرة المفلس) هي بفتح الحاء وكسرها وضمها . اهـ « دقائق المنهاج » .

جَازَ صَرْفُ ٱلنَّقْدِ إِلَيْهِ إِلاَّ فِي ٱلسَّلَمِ . وَلاَ يُسَلِّمُ مَبِيعاً قَبْلَ قَبْضِ ثَمَنِهِ . وَمَا قَبَضَهُ . . قَسَمَهُ بَيْنَ ٱلْغُرَمَاءِ إِلاَّ أَنْ يَعْسُرَ لِقِلَّتِهِ فَيُؤَخِّرَ لِيَجْتَمِعَ . وَلاَ يُكَلَّفُونَ بَيِّنَةً بِأَنْ لاَ غَرِيمَ غَيْرُهُمْ ، فَلَوْ قَسَمَ فَظَهَرَ غَرِيمٌ . . شَارَكَ بِٱلْحِصَّةِ ، وَقِيلَ : تُنْقَضُ ٱلْقِسْمَةُ . . . .

التعويض . . (جاز صرف النقد إليه إلا في) نحو (السلم) والمبيع والمنفعة في الذمة ؛ لامتناع الاعتياض عنها كما مر .

(ولا يُسَلِّمُ) الحاكم أو نائبه (مبيعاً قبل قبض ثمنه) وإلا . . أثم وضمن كالوكيل .

(وما قبضه . . قَسَمَهُ) ندباً إن لم يطلبوا ، وإلا . . فوجوباً (بين الغرماء) بنسبة ديونهم ؛ مسارعة للبراءة (إلا أن يعسُر) قسمته (لقلته) وكثرة الديون (فيؤخِّر ليجتمع) وإن أبى الغرماء ؛ دفعاً للمشقة .

(ولا يكلَّفون) عند القسمة (بينةً بأنْ لا غريم غيرهم) لأن الحجر يشتهر ، فلو كان . . لظهر .

(فلو قسم فظهر غريمٌ . . شارك بالحصة) لأن المقصود يحصل بذلك ، ولا تنقض القسمة .

(وقيل : تُنقَض القسمة) كما لو قسمت تركة وظهر وارث ، وردُّوه : بأن حقه في عين المال ، وحق الغريم في القيمة ، وهو يحصل بالمشاركة .

وخرج بـ(ظهر) ما حدث بعد القسمة ، فلا يضارب صاحبه إلا إن تقدم سببه ؛ كما لو انهدم ما آجره بعد القسمة .



وَلَوْ خَرَجَ شَيْءٌ بَاعَهُ قَبْلَ ٱلْحَجْرِ مُسْتَحَقّاً وَٱلثَّمَنُ تَالِفٌ . . فَكَدَيْنٍ ظَهَرَ ، وَإِنِ ٱسْتُحِقَّ شَيْءٌ بَاعَهُ ٱلْحَاكِمُ . . قُدِّمَ ٱلْمُشْتَرِي بِٱلثَّمَنِ ، وَفِي قَوْلٍ : يُحَاصُّ ٱلْغُرَمَاءَ . وَيُنْفِقُ عَلَىٰ مَنْ عَلَيْهِ نَفَقَتُهُ حَتَّىٰ يُقَسِّمَ مَالَهُ إِلاَّ أَنْ يَسْتَغْنِيَ بِكَسْبٍ . . . .

(**ولو خرج شيء باعه قبل الحجر مستحقاً والثمن**) المقبوض (**تالفٌ**) قبل الحجر أو بعده . . (**فكدينٍ ظهر**) أي : مثله في المثلي ، وقيمته في المتقوم من غير هـٰذا الوجه ، **فيقاسم المشتري** الغرماء بلا نقضٍ للقسمة ؛ **وذلك لثبوته قبل الحجر** ، أما غير التالف . . **فيردُّه** .

(**وإن استُحق شيءٌ باعه الحاكم**) أو نائبه وثمنه المقبوض تالف . . (**قُدِّم المشتري بالثمن**) أي : بمثله أو قيمته على الغرماء ، **رعاية لمصلحتهم** ؛ لئلا يرغب الناس عن شراء ماله .

(**وفي قول : يُحاصُّ الغرماء**) كسائر الديون ، ولا يكون الحاكم وأمينه طريقاً في الضمان .

(**وينفق**) الحاكم وجوباً من مال المفلس (**علىٰ من عليه نفقته**) من نفسه وقريبه ؛ **لـٰكن بعد طلب القريب أو وليه** ـ كما في قريب الصبي ـ ومن زوجاته ؛ **لـٰكن نفقة معسر** ، ومماليكه كأم ولده ؛ أي : يمونهم نفقةً وكسوةً ، وإسكاناً ، وإخداماً ، وتجهيزاً لمن مات منهم (**حتىٰ يُقسِّمَ ماله**) لأنه ما لم يزل ملكه عنه . . **موسر بالنسبة لنفقة** نحو القريب يوماً بيوم .

ولا ينفق علىٰ زوجة حدثت بعد الحجر ، بخلاف ولده مطلقاً ؛ **لأنه لا اختيار له فيه** وإن استلحقه بعد الحجر **على الأوجه** .

(**إلا أن يستغنيَ بكسبٍ**) يحصل منه شيء **فيكلف صرفه لهـٰؤلاء** ، وما نقص . . **تمم من ماله** ، أو زاد . . **رُدَّ [لماله]**[1] .

---

(١) في (أ) : (بماله) ، ولعل الصواب ما أثبت كما في « التحفة » (٥/ ١٣٦) .

وَيُبَاعُ مَسْكَنُهُ وَخَادِمُهُ فِي ٱلْأَصَحِّ وَإِنِ ٱحْتَاجَ إِلَىٰ خَادِمٍ لِزَمَانَتِهِ وَمَنْصِبِهِ . وَيُتْرَكُ لَهُ دَسْتُ ثَوْبٍ يَلِيقُ بِهِ ، وَهُوَ : قَمِيصٌ وَسَرَاوِيلُ وَعِمَامَةٌ وَمُكَعَّبٌ ، وَيُزَادُ فِي ٱلشِّتَاءِ جُبَّةٌ ....

(ويُباع مسكنه) وإن احتاج إليه (وخادمه) ومركوبه (**في الأصح وإن احتاج إلىٰ خادم**) ومركوب (**لزمانته ومنصبه**) لضيق حق الآدمي ، وسهولة ذلك بالأجرة .

* * *

(**ويُترَك له**) أي : لمن عليه نفقته الشامل لنفسه ولمن مر (**دَسْتُ ثوبٍ**) أي : كسوة كاملة ـ ولو غير جديدة إن بقي فيها نفع عرفاً ـ لرأسه وبدنه ورجليه ؛ **لأن الحاجة إليها كالنفقة** ، فتشترىٰ له إن لم تكن بماله (**يليق به**) حال الفلس ما لم يعتد دونه .

(**وهو**) في حق الرجل : (**قميص**) ودُرَّاعة فوقه[1] (**وسراويل وعمامة**) وما تحتها ، ومنديل وطَيلسان (**ومكعَّب**) وهو : المداس وخف ، **والمراد من ذلك** : من تختل مروءته بتركه .

(**ويُزادُ في الشتاء جبةً**) محشوة ، **وفي حق المرأة** : ما يليق بها من ذلك ، مع نحو مقنعة وإزار .

ويسامح بلبدٍ وحصيرٍ ، وإناء أكلٍ وشربٍ تافهات القيمة ، **ويترك للعالم كتبه** على التفصيل الآتي في (قسم الصدقات) .

وكذا خيل وسلاح جندي مرتزق ، لا متطوع إلا إن تعيَّن عليه الجهاد ولم يجد غيرهما ، لا آلة الحرفة ؛ كما رجحه في « الأنوار »[2] ، ولا رأس

---

(١) الدُرَّاعة : ثوب لا يكون إلا من صوف يلبس فوق القميص .
(٢) الأنوار (١/ ٤٣٥) .

وَيُتْرَكُ لَهُ قُوتُ يَوْمِ ٱلْقِسْمَةِ لِمَنْ عَلَيْهِ نَفَقَتُهُ . وَلَيْسَ عَلَيْهِ بَعْدَ ٱلْقِسْمَةِ أَنْ يَكْتَسِبَ أَوْ يُؤَجِّرَ نَفْسَهُ لِبَقِيَّةِ ٱلدَّيْنِ ، وَٱلأَصَحُّ : وُجُوبُ إِجَارَةِ أُمِّ وَلَدِهِ ، وَٱلأَرْضِ ٱلْمَوْقُوفَةِ عَلَيْهِ . . . .

مال وإن قل ؛ كما شمله كلامهم .

(ويُترَكُ له قوت) ومؤن (يومِ) أو ليلةِ (القسمة) بليلته التي بعده [في الأول] ونهاره في الثاني كذلك[1] (لمن عليه نفقته) من نفسه وغيره ممن مر ؛ **لأنه موسر قبل القسمة** .

هٰذا كله : إن لم يتعلق بجميع ماله حقٌّ لمعينٍ ، وإلا . . **كالمرهون لم ينفق عليه** ، ولا علىٰ ممونه منه .

(وليس عليه بعد القسمة أن يكتسب أو يؤجر نفسه لبقية الدين) لأنه تعالىٰ أمر في المعسر بإنظاره ليساره ، **ولم يأمره بالكسب** ، ولما مر في خبر معاذ : « ليس لكم إلا ذلك »[2] .

نعم ؛ إن وجب الدين بسببٍ عصىٰ به . . **لزمه الاكتساب** ؛ لتوقف صحة توبته علىٰ أدائه .

***

(والأصح : وجوب إجارة) نحو **(أم ولده ، و)** نحو **(الأرض)** الموصىٰ له بمنفعتها ، أو **(الموقوفة عليه)** إن لم يخالف شرط الواقف مرة بعد أخرىٰ إلىٰ قضاء الدين ؛ **لأن المنفعة كالعين** .

ولا يرتفع حجر المفلس إلا بالقاضي وإن انقضت القسمة ، أو اتفق

---

(١) ما بين معكوفين زيادة من « التحفة » (٥/١٣٨) ، وفي (أ) : (وكذلك) ، ولعل الصواب ما أثبت كما في « التحفة » .

(٢) سبق تخريجه (ص ٢١٠) .

وَإِذَا ٱدَّعَىٰ أَنَّهُ مُعْسِرٌ ، أَوْ قُسِمَ مَالُهُ بَيْنَ غُرَمَائِهِ ، وَزَعَمَ أَنَّهُ لاَ يَمْلِكُ غَيْرَهُ وَأَنْكَرُوا ؛ فَإِنْ لَزِمَهُ ٱلدَّيْنُ فِي مُعَامَلَةِ مَالٍ كَشِرَاءٍ أَوْ قَرْضٍ . . فَعَلَيْهِ ٱلْبَيِّنَةُ ، وَإِلاَّ . . فَيُصَدَّقُ بِيَمِينِهِ فِي ٱلأَصَحِّ . وَتُقْبَلُ بَيِّنَةُ ٱلإِعْسَارِ فِي ٱلْحَالِ ، وَشَرْطُ شَاهِدِهِ : خِبْرَةُ بَاطِنِهِ ،

الغرماء علىٰ رفعه لاحتمال غريم آخر .

(**وإذا ادعى**) المدين (**أنه معسِرٌ ، أو قُسم ماله بين غرمائه**) أو أن ماله المعروف تلف (**وزعم أنه لا يملك غيره وأنكروا ؛ فإن لزمه الدين في معاملة مالٍ**) يغلب بقاؤه (**كشراءٍ أو قرضٍ**) وادعىٰ تلفه . . (**فعليه البينة**) بالتلف أو الإعسار في الصورتين ؛ **لأن الأصل** : بقاء ما وقعت عليه المعاملة .

(**وإلا**) يلزمه في معاملة مالٍ كذلك ؛ كصدَاقٍ وضمانٍ وإتلاف . . (**فيُصدَّقُ بيمينه في الأصح**) إذ الأصل : العدم ، **والمنقول المعتمد** : فرض ذلك فيمن لم يعلم له مال ، وإلا . . **حُبس إلىٰ ثبوت إعساره** .

(**وتُقبَل بينة الإعسار**) وهي رجلان وإن تعلقت بالنفي للحاجة إليها ؛ كالبينة بأن لا وارث غير هـٰؤلاء .

ولا يحلف معها إلا بطلب الخصم ؛ لأنها قد لا تطلع علىٰ مالٍ له باطن ، بخلاف طلبه لها بالتلف مع بينته ؛ لأن فيه تكذيباً محضاً للبينة (**في الحال**) إن اطلعت علىٰ أحواله [الباطنة][1] ، كما قال :

(**وشرْطُ شاهدِه**) أي : الإعسار (**خبرةُ باطنه**) لنحو جوارٍ ومخالطةٍ مع مشاهدة مخايل الضرورة[2] ، والإضاقة إلىٰ أن يغلب علىٰ ظنه إعساره ؛ لأن الأموال تخفىٰ ، **فلا يجوز الاعتماد علىٰ مجرد [ظاهر] الحال**[3] .

---

(١) ما بين معكوفين زيادة من « التحفة » (٥/ ١٤٠) .

(٢) في « التحفة » (٥/ ١٤١) : (الضر) بدل (الضرورة) .

(٣) ما بين معكوفين زيادة من « التحفة » (٥/ ١٤١) .

وَلْيَقُلْ : هُوَ مُعْسِرٌ ، وَلاَ يُمَحِّضُ ٱلنَّفْيَ ؛ كَقَوْلِهِ : (لاَ يَمْلِكُ شَيْئاً) . وَإِذَا ثَبَتَ إِعْسَارُهُ . . لَمْ يَجُزْ حَبْسُهُ وَلاَ مُلاَزَمَتُهُ ، بَلْ يُمْهَلُ حَتَّىٰ يُوسِرَ . وَٱلْغَرِيبُ ٱلْعَاجِزُ عَنْ بَيِّنَةِ ٱلإِعْسَارِ . . يُوَكِّلُ ٱلْقَاضِي بِهِ مَنْ يَبْحَثُ عَنْ حَالِهِ ، فَإِذَا غَلَبَ عَلَىٰ ظَنِّهِ إِعْسَارُهُ . . شَهِدَ بِهِ .

فَصْلٌ : مَنْ بَاعَ وَلَمْ يَقْبِضِ ٱلثَّمَنَ حَتَّىٰ حُجِرَ عَلَى ٱلْمُشْتَرِي بِٱلْفَلَسِ . . فَلَهُ . . . .

ويعتمد قول الشاهد : أنه خبيرٌ بباطنه (**وليقل**) شاهد الإعسار : (**هو معسِرٌ**) مع ما يأتي ، (**ولا يُمحِّض النفي ؛ كقوله : لا يملك شيئاً**) بل يقيده ؛ كقوله : (لا يملك إلا ما يبقىٰ له أو لممونه) .

ولو ادعىٰ غريمه ـ ولو بعد [ثبوت] إعساره[1] ـ أن له مالاً باطناً ، لا تعلمه بينة الإعسار ، وطلب حلفه . . لزمه الحلف علىٰ نفيه ، ونحو المحجور ، وغائب ، وجهة عامة . . لا يتوقف التحليف لأجله علىٰ طلب .

(**وإذا ثبت إعساره**) ولو في غيبة خصمه ؛ إذ لا يتوقف ثبوته علىٰ حضوره . . (**لم يجز حبسه ولا ملازمته ، بل يمهل**) من غير مطالبة (**حتىٰ يوسر**) للآية .

(**والغريب العاجز عن بينة الإعسار**) لا يحبس ، بل (**يُوكِّل القاضي به**) وجوباً (**من**) اثنين أو أكثر (**يبحث عن حاله ، فإذا غلب علىٰ ظنه إعساره . . شهد به**) لئلا يتخلَّد حبسه .

(فَصْلٌ)

في رجوع نحو بائع المفلس [عليه][2] فيما باعه له قبل الحجر ولم يقبض عوضه

(**من باع**) شيئاً في الذمة (**ولم يقبضِ الثمنَ**) أي : شيئاً منه (**حتىٰ**) مات المشتري مفلساً ؛ كما يأتي أول (الفرائض) ، أو حتىٰ (**حُجِرَ على المشتري بالفلَس**) أي : بسبب إفلاسه بشروطه السابقة . . (**فله**) أي : البائع من غير

---

(١) ما بين معكوفين زيادة من « التحفة » (٥/ ١٤١) .

(٢) ما بين معكوفين زيادة من « التحفة » (٥/ ١٤٣) .

فَسْخُ ٱلْبَيْعِ وٱسْتِرْدَادُ ٱلْمَبِيعِ ، وَٱلأَصَحُّ : أَنَّ خِيَارَهُ عَلَى ٱلْفَوْرِ ، وَأَنَّهُ لاَ يَحْصُلُ ٱلْفَسْخُ بِٱلْوَطْءِ وَٱلإِعْتَاقِ وَٱلْبَيْعِ . وَلَهُ ٱلرُّجُوعُ فِي سَائِرِ ٱلْمُعَاوَضَاتِ كَٱلْبَيْعِ ، . .

حاكم (**فسخ البيع**) بنحو : (فسخته) ، [أو][1] (رددت الثمن) ، أو (فسخت البيع فيه) لا بفعل ونحوه مما يأتي .

وقد يجب الفسخ : بأن يتصرف عن موليِّه ، (**واسترداد المبيع**) كله أو بعضه ، ويضارب بالباقي ؛ للخبر المتفق عليه : « إذا أفلَسَ الرجلُ ووجَدَ البائعُ سِلعتَه بعَينِها . . فهو أحقُّ بها مِن غَيرِه »[2] .

وفي أخرىٰ : « أيُّما رجلٍ أفلَسَ أو ماتَ . . فصاحبُ المتاعِ أحقُّ بمتاعِه »[3] .

(**والأصح : أن خياره**) أي : البائع أو الفسخ (**على الفور**) كخيار العيب ؛ **لأن كلاًّ لدفع الضرورة**[4] .

(و) الأصح : (**أنه لا يحصل الفسخ بالوطء والإعتاق والبيع**) ونحوها ، وتلغو هٰذه التصرفات كالواهب .

(**وله**) أي : الشخص (**الرجوع**) في عين ماله بالفسخ (**في سائر المعاوضات**) المحضة (**كالبيع**) إذ هي مثله في فساد كلٍّ بفساد المقابل ، فدخل نحو السلم والإجارة ؛ **لعموم الخبر المذكور** .

وخرج نحو الهبة ؛ **لعدم العوض فيه** ، ونحو الخلع والنكاح والصلح عن دم ؛ **لتعذر استيفاء المقابل** .

---

(١) في (أ) : بالواو ، والمثبت من « التحفة » (٥/ ١٤٤) .

(٢) صحيح البخاري (٢٤٠٢) ، صحيح مسلم (١٥٥٩/ ٢٣) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

(٣) أخرجه الحاكم (٢/ ٥٠ ـ ٥١) ، وأبو داوود (٣٥٢٣) ، وابن ماجه (٢٣٦٠) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

(٤) في « التحفة » (٥/ ١٤٥) : (لدفع الضرر) .

وَلَهُ شُرُوطٌ ؛ مِنْهَا : كَوْنُ ٱلثَّمَنِ حَالاً . وَأَنْ يَتَعَذَّرَ حُصُولُهُ بِٱلإِفْلاَسِ ، فَلَوِ ٱمْتَنَعَ مِنْ دَفْعِ ٱلثَّمَنِ مَعَ يَسَارِهِ ، أَوْ هَرَبَ . . فَلاَ فَسْخَ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَلَوْ قَالَ ٱلْغُرَمَاءُ : (لاَ تَفْسَخْ وَنُقَدِّمُكَ بِٱلثَّمَنِ) . . فَلَهُ ٱلْفَسْخُ . وَكَوْنُ ٱلْمَبِيعِ بَاقِياً فِي مِلْكِ ٱلْمُشْتَرِي ، فَلَوْ فَاتَ أَوْ كَاتَبَ ٱلْعَبْدَ . . فَلاَ رُجُوعَ ، . . . .

(**وله**) أي : الرجوع في المبيع وما أُلحق به (**شروط ؛ منها : كون الثمن**) في المبيع أو العوض في غيره ديناً (**حالاً**) عند الرجوع وإن كان مؤجلاً قبله ؛ **لأن المؤجل لا يطالب به** ، فيصرف المبيع فيه لديون الغرماء .

* *

(**وأن يتعذر حصوله**) أي : العوض (**بالإفلاس ، فلو**) لم يتعذر به ؛ كأن كان به رهنٌ يفي بالثمن عادةً ولو مستعاراً ، أو ضامنٌ بالإذن وهو مقر [أو به بينة مليء ، وكذا بغيره على الأوجه ، أو تعذر بغيره ؛ كأن انقطع جنس الثمن][1] ، أو (**امتنع**) المشتري مثلاً (**من دفع الثمن مع يساره ، أو هرب**) مع يسارٍ . . (**فلا فسخ في الأصح**) لجواز الاستيفاء من الرهن ، أو الضامن ؛ ولإمكان التوصل إلىٰ أخذه من نحو الممتنع بالسلطان ، فلو فرض عجزه . . **فنادر** .

(**ولو قال الغرماء : لا تفسخ ونقدِّمك بالثمن**) من مال المفلس أو مالنا . . (**فله الفسخ**) لما فيه من المِنَّة ، وقد يظهر غريم آخر .



(**وكون المبيع باقياً في ملك المشتري**) لرواية : « مَن أدركَ مالَه بعينِه »[2] ، (**فلو فات**) حساً بنحو موت ، أو شرعاً بنحو عتقٍ أو وقفٍ ، (**أو كاتب العبد**) مثلاً كتابةً صحيحةً ، أو استولد الأمة . . (**فلا رجوع**) لخروجه عن ملكه حساً

---

(١) ما بين معكوفين زيادة من « التحفة » (٥/١٤٦) .

(٢) أخرجه البخاري (٢٤٠٢) ، ومسلم (١٥٥٩) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

ولاَ يَمْنَعُ ٱلتَّزْوِيجُ . وَلَوْ تَعَيَّبَ بِآفَةٍ . . أَخَذَهُ نَاقِصاً ، أَوْ ضَارَبَ بِٱلثَّمَنِ . أَوْ بِجِنَايَةِ أَجْنَبِيٍّ أَوِ ٱلْبَائِعِ . . فَلَهُ أَخْذُهُ ، وَيُضَارِبُ مِنْ ثَمَنِهِ بِنِسْبَةِ نَقْصِ ٱلْقِيمَةِ . وَجِنَايَةُ ٱلْمُشْتَرِي كَآفَةٍ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَوْ تَلِفَ أَحَدُ ٱلْعَبْدَيْنِ ثُمَّ أَفْلَسَ . . أَخَذَ ٱلْبَاقِيَ ، وَضَارَبَ بِحِصَّةِ . . . .

بنحو موت ، وحكماً في غيره .

(ولا يمنع التزويج) ونحو التدبير الرجوع ؛ لأنه لا يمنع البيع .

❀ ❀ ❀

(ولو تعيَّب) مبيعٌ بما لا يُضمن ؛ كأن تعيب (بآفةٍ) أو بجنايةِ بائعٍ قبل القبض ، أو بجناية مبيعٍ أو حربي . . (أخذه ناقصاً) بلا أرشٍ (أو ضارب بالثمن) كما لو تعيب المبيع في يد البائع .

(أو) تعيب (بجناية أجنبي) تُضمن جنايته ولو قبل القبض (أو البائع) بعد القبض . . (فله) إما المضاربة [بثمنه][1] ، أو (أخذه ، ويضارب من ثمنه بنسبة نقص القيمة) الذي استحقه المشتري إليها ، فإذا ساوىٰ مع قطع يده مئة ، وبدونه مئتين ، وقد كان اشتراه بمئة . . أخذه وضارب بنصف الثمن ؛ وهو خمسون .

(وجناية المشتري) كأن زوَّج الأمة أو العبد (كآفةٍ في الأصح) لأنه وقع في ملكه .

(ولو تلف أحد العبدين) مثلاً المبيعينِ صفقةً واحدةً ، ومثلهما : كل عينين يفرد[2] كلٌّ منهما بعقدٍ ، (ثم أفلس) وحُجِرَ عليه ، أو تلف [بعد] الحجر ولم يقبض البائع[3] شيئاً من الثمن . . (أخذ) البائع (الباقي ، وضارب بحصة

---

(١) ما بين معكوفين زيادة من « التحفة » (٥/ ١٥٠) .
(٢) في (أ) : (لا يفرد) ، ولعل الصواب ما أثبت كما في « التحفة » (٥/ ١٥٠) .
(٣) في (أ) : (أو تلف قبل الحجر ولم يحجر ولم يقبض البائع) ، ولعل الصواب ما أثبت كما في « التحفة » (٥/ ١٥٠) .

ٱلتَّالِفِ ، فلَوْ كَانَ قَبَضَ بَعْضَ ٱلثَّمَنِ . . رَجَعَ فِي ٱلْجَدِيدِ ، فَإِنْ تَسَاوَتْ قِيمَتُهُمَا وَقَبَضَ نِصْفَ ٱلثَّمَنِ . . أَخَذَ ٱلْبَاقِي بِبَاقِي ٱلثَّمَنِ ، وَفِي قَوْلٍ : يَأْخُذُ نِصْفَهُ بِنِصْفِ بَاقِي ٱلثَّمَنِ ، وَيُضَارِبُ بِنِصْفِهِ . وَلَوْ زَادَ ٱلْمَبِيعُ زِيَادَةً مُتَّصِلَةً ؛ كَسِمَنٍ وَصَنْعَةٍ . . فَازَ ٱلْبَائِعُ بِهَا ، وَٱلْمُنْفَصِلَةُ ـ كَٱلثَّمَرَةِ وَٱلْوَلَدِ ـ لِلْمُشْتَرِي ، وَيَرْجِعُ ٱلْبَائِعُ فِي ٱلأَصْلِ ، فَإِنْ كَانَ ٱلْوَلَدُ صَغِيراً وَبَذَلَ . . . .

التالف) لأنه ثبت له الرجوع [في] كلٍّ منهما(١) .

(فلو كان قبض بعض الثمن . . رجع في الجديد) كالفرقة قبل الوطء يرجع بها الكل تارةً ، والبعض أخرىٰ .

(فإن تساوت قيمتهما وقبض نصف الثمن . . أخذ الباقي بباقي الثمن) ويكون ما قبضه في مقابلة التالف .

(وفي قول) مخرَّج : (يأخذ نصفه بنصف باقي الثمن ، ويضارب بنصفه) أي : الباقي وهو ربع الجميع ؛ لأن الثمن يُوزَّع على الجميع .

❁ ❁ ❁

(ولو زاد المبيع زيادةً متصلةً ؛ كسِمَنٍ وصنعة) تعلَّمها المبيع بنفسه ، وكبر شجرة . . (فاز البائع بها) فيأخذه ولا شيء عليه في مقابلتها ، بخلاف ما لو علَّمها له المشتري . . فكما يأتي في [(القِصَارة)](٢) .

(والمنفصلة ؛ كالثمرة والولد) بأن حدثا بعد البيع وانفصلا قبل الرجوع (للمشتري) لأنها تتبع الملك ؛ كما في الرد بالعيب (ويرجع البائع في الأصل) .

(فإن كان الولد) أي : الولد الذي أُمهُ أَمةٌ (صغيراً) بأن لم يميز (وبذل)

---

(١) في (أ) : (من كل منهما) ، والمثبت من « التحفة » (٥/ ١٥٠) .
(٢) في (أ) : (القِصار) ، والمثبت من « التحفة » (٥/ ١٥١) .

ٱلْبَائِعُ قِيمَتَهُ . . أَخَذَهُ مَعَ أُمِّهِ ، وإِلاَّ . . فَيُبَاعَانِ وَيُصْرَفُ إِلَيْهِ حِصَّةُ ٱلأُمِّ ، وَقِيلَ : لاَ رُجُوعَ . وَلَوْ كَانَتْ حَامِلاً عِنْدَ ٱلرُّجُوعِ دُونَ ٱلْبَيْعِ أَوْ عَكْسَهُ . . فَٱلأَصَحُّ : تَعَدِّي ٱلرُّجُوعِ إِلَى ٱلْوَلَدِ . وَٱسْتِتَارُ ٱلثَّمَرِ بِكِمَامِهِ وَظُهُورُهُ بِٱلتَّأْبِيرِ قَرِيبٌ مِنِ ٱسْتِتَارِ ٱلْجَنِينِ وَٱنْفِصَالِهِ ، . . . .

بالمعجمة (البائع قيمته . . أخذه مع أمه) لامتناع التفريق ، ومال المفلس مبيعٌ كله .

(وإلا) يبذلها . . (فيباعان) معاً ؛ حذراً من التفريق [المحرم][1] (ويصرف إليه حصة الأم) وحصة الولد للغرماء ، فلو ساوت وحدها بصفة كونها حاضنةً مئةً ، ومعه مئةً وعشرين . . كان سدس الثمن للمفلس .

(وقيل : لا رجوع) إذا لم يبذل القيمة ، بل يضارب ؛ لما فيه من التفريق من [حين] الرجوع إلى البيع[2] .



(ولو كانت حاملاً) عند البيع والرجوع . . رجع فيها حاملاً قطعاً ، أو (عند الرجوع دون البيع أو عكسه) بالنصب ؛ أي : حاملاً عند البيع دون الرجوع ؛ بأن انفصل الولد قبله . . (فالأصح : تعدي الرجوع إلى الولد) .

أما في الثانية . . فلأن الحمل يعلم ، وأما في الأولىٰ . . فلأنه لمَّا تبع في البيع . . تبع في الرجوع .



(واستتار الثمر بكِمامه) وهو : أوعية الطلع (وظهوره بالتأبير) وهو : تشققه (قريب من استتار الجنين وانفصاله) .

---

(١) ما بين معكوفين زيادة من « التحفة » (٥/ ١٥٢) .
(٢) ما بين معكوفين زيادة من « التحفة » (٥/ ١٥٢) .

وَأَوْلَىٰ بِتَعَدِّي ٱلرُّجُوعِ . وَلَوْ غَرَسَ ٱلْأَرْضَ أَوْ بَنَىٰ ؛ فَإِنِ ٱتَّفَقَ ٱلْغُرَمَاءُ وَٱلْمُفْلِسُ عَلَىٰ تَفْرِيغِهَا . . فَعَلُوا وَأَخَذَهَا ، وَإِنِ ٱمْتَنَعُوا . . لَمْ يُجْبَرُوا ، بَلْ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ وَيَتَمَلَّكَ ٱلْغَرْسَ وَٱلْبِنَاءَ بِقِيمَتِهِ ، وَلَهُ أَنْ يَقْلَعَ وَيَغْرَمَ أَرْشَ نَقْصِهِ ، وَٱلْأَظْهَرُ : أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ ٱلرُّجُوعُ فِيهَا ، وَيَبْقَى ٱلْبِنَاءُ وَٱلْغِرَاسُ لِلْمُفْلِسِ . . . .

فإن وُجدت عند البيع وتأبَّرت عند الرجوع فقط . . رجع فيها ، **(وأولىٰ بتعدِّي الرجوع)** إليها من الحمل ؛ لرؤيتها دونه .

ولو حدثت بعد البيع ، ولم تتأبر عند الرجوع . . رجع فيها ؛ فإن تأبرت عنده . . فهي للمشتري ، وإن لم تتأبر عندهما . . فهي للبائع جزماً .

وكالتأبير هنا : ما أُلحق به من (بيع الأصول والثمار) .

(ولو غرس الأرض) التي اشتراها **(أو بنىٰ)** فيها ، ثم حُجر عليه ، أو فعل ذلك بعد الحجر ، واختار البائع الرجوع في الأرض **(فإن اتفق الغرماء والمفلس علىٰ تفريغها)** مما فيها . . **(فعلوا)** لأن الحق لهم لا يعدوهم **(وأخذها)** البائع ؛ لأنها عين ماله .

(وإن امتنعوا) كلهم من قلع ذلك . . **(لم يجبروا)** لوضعه بحقٍّ فيحترم ، **(بل له أن يرجع)** في الأرض **(ويتملك الغرس والبناء بقيمته)** وقت التمليك غير مستحق القلع مجاناً ؛ تخليصاً لماله ، وجمعاً بين المصلحتين .

(وله أن يقلع ويغرم أرش نقصه) وهو ما بين قيمته قائماً ومقلوعاً .

(والأظهر : أنه ليس له الرجوع فيها) أي : الأرض ، **(ويبقى البناء والغراس للمفلس)** ولو بلا أجرة ؛ لما فيه من الضرر ، لأن كلاً منهما بلا مُقَرٍّ ناقص القيمة ، فيضارب البائع بالثمن ، أو يعود إلى التخيير السابق .



وَلَوْ كَانَ ٱلْمَبِيعُ حِنْطَةً فَخَلَطَهَا بِمِثْلِهَا أَوْ دُونِهَا . . فَلَهُ أَخْذُ قَدْرِ ٱلْمَبِيعِ مِنَ ٱلْمَخْلُوطِ ، أَوْ بِأَجْوَدَ . . فَلاَ رُجُوعَ فِي ٱلْمَخْلُوطِ فِي ٱلأَظْهَرِ ، وَلَوْ طَحَنَهَا أَوْ قَصَرَ ٱلثَّوْبَ ، فَإِنْ لَمْ تَزِدِ ٱلْقِيمَةُ . . رَجَعَ وَلاَ شَيْءَ لِلْمُفْلِسِ ، وَإِنْ زَادَتْ . . فَالأَظْهَرُ :

(ولو كان المبيع حنطةً فخلطها) المشتري (بمثلها أو دونها) قبل الحجر أو بعده . . (فله) أي : البائع بعد الفسخ (أخذ قدر المبيع من المخلوط) لأن مثل الشيء بمنزلته ، ولأنه سامح في الدون .

أما إذا خلطها أجنبيٌّ . . فيضارب البائع بنقص الخلط ؛ كما في العيب .

(أو) خلطها (بأجود) منها . . (فلا رجوع في المخلوط في الأظهر) بل [يضارب][1] بالثمن فقط لتعذر القسمة ؛ لأن أخذ قدر حصته إضرار بالمفلس ، ومساويه قيمةً رباً .

❀ ❀ ❀

(ولو طحنها) أي : الحنطة المبيعة له (أو قصر الثوب) المبيع له أو خاطه بخيط منه ، أو خبز الدقيق ، أو ذبح الشاة ، أو شوى اللحم ، أو راض الدابة ، أو ضرب اللَّبِن من تراب الأرض ، أو بنىٰ عرصةً بآلاتٍ اشتراها معها ونحو ذلك ؛ من كل ما يصح الاستئجار عليه ويظهر به أثرٌ عليه ، بخلاف نحو حفظ دابة أو سياستها ، ثم حُجر عليه أو تأخر ذلك عن الحجر : (فإن لم تزد القيمة) بما ذُكر . . (رجع ولا شيء للمفلس) فيه ؛ لوجوده بعينه من غير زيادة ، ولا شيء للبائع في مقابلة النقص ؛ لأنه لا تقصير من المشتري في فعل ذلك .

❀ ❀ ❀

(وإن زادت) بذلك . . (فالأظهر) أن الزيادة عينٌ لا أثرٌ محضٌ ، فيشارك المفلس بها ، فللبائع : أخذ المبيع ، ودفع حصة الزيادة للمفلس .

---

(١) في (أ) : (يطالب) ، ولعل الصواب ما أثبت كما في « التحفة » (٥/١٥٦) .

أَنَّهُ يُبَاعُ وَلِلْمُفْلِسِ مِنْ ثَمَنِهِ بِنِسْبَةِ مَا زَادَ . وَلَوْ صَبَغَهُ بِصَبْغِهِ ؛ فَإِنْ زَادَتِ ٱلْقِيمَةُ قَدْرَ قِيمَةِ ٱلصَّبْغِ . . رَجَعَ ٱلْبَائِعُ فِي ٱلثَّوْبِ ، وَٱلْمُفْلِسُ شَرِيكٌ بِٱلصَّبْغِ ، أَوْ أَقَلَّ . . فَٱلنَّقْصُ عَلَى ٱلصَّبْغِ ، أَوْ أَكْثَرَ . . فَٱلأَصَحُّ : أَنَّ ٱلزِّيَادَةَ لِلْمُفْلِسِ . . . .

فإن أبىٰ . . فالأظهر : (أنه يباع وللمفلس من ثمنه بنسبة ما زاد) بالعمل ؛ لأنها زيادة حصلت بفعل محترم متقوم ، فوجب ألاَّ يضيع عليه .

فلو كانت قيمته خمسة ، وبلغت بما فعل ستة . . كان للمفلس سدس الثمن في صورة البيع ، وسدس القيمة في صورة الأخذ .

(ولو صبغه) المشتري (بصبغه ؛ فإن زادت القيمة) بسبب الصبغ (قدر قيمة الصبغ) كأن كانت بدرهمين ، والثوب بأربعة ، فساوىٰ ستة . . (رجع البائع في الثوب ، والمفلس شريك بالصبغ) لتعذر التمييز ـ كما في الغصب ـ فيباع الثوب أو يأخذه البائع ، والثمن أو القيمة بينهما أثلاثاً .

أما إذا زادت القيمة بارتفاع سوق أحدهما . . فالزيادة لمن ارتفع سعر سلعته ؛ فإن كانت بارتفاع سوقهما . . وُزِّعت عليهما بالنسبة ، أو بارتفاع السوق لا بسببهما . . فلا شيء للمفلس ، ويأتي هـٰذا في نحو (القصارة) .

(أو) زادت القيمة (أقل) من قيمة الصبغ ؛ كأن ساوىٰ خمسة . . (فالنقص على الصبغ) فيشارك بخمس الثمن أو القيمة ؛ لتفرق أجزائه ونقصها والثوب قائم بحاله .

(أو) زادت القيمة (أكثر) من قيمة الصبغ ؛ كأن ساوىٰ ثمانية . . (فالأصح : أن الزيادة للمفلس) فالثمن أو القيمة بينهما نصفين .



وَلَوِ ٱشْتَرَىٰ مِنْهُ ٱلصِّبْغَ وَٱلثَّوْبَ . . رَجَعَ فِيهِمَا إِلاَّ أَلاَّ تَزِيدَ قِيمَتُهُمَا عَلَىٰ قِيمَةِ ٱلثَّوْبِ فَيَكُونُ فَاقِداً لِلصِّبْغِ . وَلَوِ ٱشْتَرَاهُمَا مِنِ ٱثْنَيْنِ ؛ فَإِنْ لَمْ تَزِدْ قِيمَتُهُ مَصْبُوغاً عَلَىٰ قِيمَةِ ٱلثَّوْبِ . . فَصَاحِبُ ٱلصِّبْغِ فَاقِدٌ ، وَإِنْ زَادَتْ بِقَدْرِ قِيمَةِ ٱلصِّبْغِ . . ٱشْتَرَكَا ، وَإِنْ زَادَتْ عَلَىٰ قِيمَتِهِمَا . . فَٱلأَصَحُّ : أَنَّ ٱلْمُفْلِسَ شَرِيكٌ لَهُمَا بِٱلزِّيَادَةِ .

(ولو اشترىٰ منه الصبغ والثوب) ثم حُجر عليه . . (رجع) البائع (فيهما) أي : في الثوب بصبغه (إلا ألاّ تزيد قيمتهما علىٰ قيمة الثوب) قبل الصبغ ؛ بأن ساوتها أو نقصت عنها (فيكون فاقداً للصبغ) فيرجع في الثوب ، ويضارب بثمن الصبغ ، بخلاف ما إذا زادت . . فيرجع فيهما .

(ولو اشتراهما) أي : الصبغ والثوب (من اثنين) كلاً من واحدٍ ، فصبغه به ، ثم حُجر عليه ، أو عكسه وأراد [البائعان] الرجوع[1] : (فإن لم تزد قيمته) أي : الثوب (مصبوغاً علىٰ قيمة الثوب) قبل الصبغ . . (فصاحب الصبغ فاقد) له فيضارب بثمنه ، وصاحب الثوب واجد له ، فيرجع فيه من غير شيءٍ له لو نقصت قيمته .

(وإن زادت بقدر قيمة الصبغ . . اشتركا) [في الرجوع] فيهما لما مر[2] ، فإن لم تزد بقدر قيمة الصبغ . . فالنقص عليه ؛ فإن شاء صاحبه . . رجع به ناقصاً ، أو ضارب بثمنه ، وصاحب الثوب واجد له ، فيأخذه ولا شيء له وإن نقصت قيمته .

(وإن زادت علىٰ قيمتهما) أي : الثوب والصبغ جميعاً ؛ كأن صارت قيمته في المثال السابق ثمانية . . (فالأصح : أن المفلس شريك لهما) أي : البائعين (بالزيادة) وهي الربع ، وإن نقصت عن قيمة الصبغ . . فكما مر .

---

(١) في (أ) : (البائع) بدل (البائعان) ، والمثبت من « التحفة » (٥/١٥٨) .

(٢) ما بين معكوفين زيادة من « التحفة » (٥/١٥٨) .

. . . .

ولو كان المُشترَىٰ هو الصبغ وحده ، وزادت قيمة الثوب مصبوغاً علىٰ قيمته غير مصبوغ . . **فهو شريك فيه** ، وإلا . . **فهو فاقد له** .

والاعتبار : بقيمة الثوب أو الصبغ بوقت الرجوع في الكل ؛ **لأنه وقت الاحتياج للتقويم** : ليعرف ما للبائع والمفلس .

❊ ❊ ❊

بَابُ الحَجْرِ

مِنْهُ : حَجْرُ ٱلْمُفْلِسِ لِحَقِّ ٱلْغُرَمَاءِ ، وَٱلرَّاهِنِ لِلْمُرْتَهِنِ ، وَٱلْمَرِيضِ لِلْوَرَثَةِ ، وَٱلْعَبْدِ لِسَيِّدِهِ ، وَٱلْمُرْتَدِّ لِلْمُسْلِمِينَ . وَلَهَا أَبْوَابٌ . وَمَقْصُودُ ٱلْبَابِ : حَجْرُ ٱلْمَجْنُونِ وَٱلصَّبِيِّ وَٱلْمُبَذِّرِ . فَبِٱلْجُنُونِ تَنْسَلِبُ ٱلْوِلاَيَاتُ وَٱعْتِبَارُ ٱلأَقْوَالِ ، . . . .

(باب الحجر)

هو لغة : المنع ، وشرعاً : منعٌ من تصرفٍ خاصٌ بسببٍ خاص .

وهو إما لمصلحة الغير ؛ و(منه : حجر المفلس لحق الغرماء ، والراهن للمرتهن ، والمريض للورثة) بالنسبة لتبرعٍ زاد على الثلث[1] ، (والعبد) أي : القن (لسيده ، والمرتد للمسلمين ، ولها أبواب) مرَّ بعضها ويأتي باقيها .

❀ ❀ ❀

وإما لمصلحة النفس : (و) هو (مقصود الباب) وذلك (حجر الصبي والمجنون والمبذِّر) .

وإما لهما وهو حجر المكاتب : (فبالجنون تنسلب الولايات) الثابتة شرعاً كولاية نكاح ، أو تفويضاً كإيصاء وقضاء ؛ لأنه إذا لم يدبِّر أمر نفسه . . فغيره أولىٰ .

(واعتبار الأقوال) له وعليه ؛ الدينية كالإسلام ، والدنيوية كالمعاملات ؛ لعدم قصده .

واعتبار بعض أفعاله كالصدقة ، بخلاف نحو إحباله ، وإتلافه إلا الصيد وهو محرم ، وتقرير المهر بوطئه ، وإرضاعه ، وثبوت النسب .

وغير المميز كالمجنون في ذلك ، وكذا مميز إلا في عبادة غير الإسلام ،

---

(١) انظر رقم (٣١) من الملحق .

وَيَرْتَفِعُ بِٱلإِفَاقَةِ . وَحَجْرُ ٱلصَّبِيِّ يَرْتَفِعُ بِبُلُوغِهِ رَشِيداً . وَٱلْبُلوغُ : بِٱسْتِكْمَالِ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً ، . . . .

ويثاب عليها كالبالغ ، ونحو دخول دار ، وإيصال هدية ، ودعاء عن صاحب الوليمة .

❁ ❁ ❁

(ويرتفع) حجر الجنون (بالإفاقة) من غير فك ، إلا ولاية [نحو القضاء][1] ؛ فلا تعود إلا بتجديد ولاية .

(وحجر الصبي) الذكر والأنثىٰ (يرتفع) من حيث الصبا بمجرد بلوغه ، ومطلقاً (ببلوغه رشيداً) لقوله تعالىٰ : ﴿ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا ﴾ أي : علمتم ، وليس قول الولي : (قبضت مهرها بإذنها) ، ولا قوله[2] : (اضمني) إقراراً بالرشد ، فلا ينعزل به .

(والبلوغ) في الذكر والأنثىٰ[3] : (باستكمال خمس عشرة سنة) قمرية تحديداً ؛ من انفصال جميع الولد ، بشهادة عدلين خبيرين .

قال الشافعي : (ردَّ النبي صلى الله عليه وسلم سبعة عشر صحابياً وهم أبناء أربع عشرة سنة ؛ لأنه لم يرهم بلغوا ، وعُرضوا عليه وهم أبناء خمس عشرة سنة فأجازهم؛ منهم: زيد بن ثابت، ورافع بن خديج، وابن عمر، رضي الله عنهم)[4]، وقضية ابن عمر[5] ، رواها ابن حبان ، وأصلها في « الصحيحين »[6] .

---

(١) ما بين معكوفين زيادة من « التحفة » (٥/ ١٦٢) .

(٢) أي : لمَوْليه .

(٣) قال في « التحفة » (٥/ ١٦٣) : (« والبلوغ » في الذكر والأنثىٰ إنما يتحقق بأحد شيئين : أحدهما ويسمىٰ بلوغاً بالسن : « باستكمال . . . ») .

(٤) نقله عن الشافعي القموليُّ كما في « نهاية المحتاج » (٤/ ٣٥٨) ، وانظر « الأم » (٢/ ١٥١) .

(٥) في « التحفة » (٥/ ١٦٣) : (وقصة ابن عمر) .

(٦) صحيح ابن حبان (٤٧٢٨)، وانظر « صحيح البخاري » (٢٦٦٤)، و« صحيح مسلم » (١٨٦٨).

أَوْ خُرُوجِ ٱلْمَنِيِّ . وَوَقْتُ إِمْكَانِهِ : ٱسْتِكْمَالُ تِسْعِ سِنِينَ ، وَنَبَاتُ ٱلْعَانَةِ يَقْتَضِي ٱلْحُكْمَ بِبُلُوغِ وَلَدِ ٱلْكَافِرِ ، . . . .

(أو خروج المني)[1] من ذكرٍ أو أنثىٰ ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ وَإِذَا بَلَغَ ٱلْأَطْفَٰلُ مِنكُمُ ٱلْحُلُمَ ﴾ بجماعٍ أو غيره ، ويشترط تحقق خروجه .

(ووقت إمكانه) فيهما : (استكمال تسع سنين)[2] قمرية تقريباً ؛ كما مر في (الحيض) .

(ونبات العانة) الخشن ؛ بحيث تحتاج إزالته للحلق (يقتضي الحكم ببلوغ ولد الكافر) بالسن أو الاحتلام ، ومثله : [ولدُ] من جُهل إسلامه[3] ، لا من عدم من يعرف سنه على الأوجه ؛ للخبر الصحيح : أن عطية القرظي رضي الله عنه (كان في سبي بني قريظة ، فكانوا ينظرون : من أنبت الشعر . . قُتل ، ومن لم ينبت . . لم يقتل ، وأنهم كشفوا عن عانته ، فوجدوها لم تنبت ، فجعلوه في السبي)[4] .

وخرج بها نبات نحو اللحية فليس بلوغاً .

ويقبل قول ولد حربي سبي بيمينه : أنه استعجله وإن لم يحلف الصبي ؛ احتياطاً لحقن الدم ، لا ذمي طولب بالجزية ، ويحل النظر ؛ للخبر .

ودخل في (ولد) الذكرُ والأنثىٰ وإن كانت لا تُقتل .

---

(١) قال في « التحفة » (٥/ ١٦٣) : (ثانيهما ويُسمىٰ بلوغاً بالاحتلام : خروج المني) ، وقول « المنهاج » : (البلوغ يكون بخروج المني) أعم وأحسن من قولهم : (احتلام) ، فقد يخرج في اليقظة . اهـ « دقائق المنهاج » .

(٢) قولهما : (وقتُ إمكانِ المنيِّ استكمالُ تسعِ سنينَ) يتناولُ : منيَّ الذكر والأنثىٰ ، وهـٰذا هو المذهبُ ، وقيل : منيُّها كحيضها . اهـ « دقائق المنهاج » ، وانظر « حاشية الرملي على الأسنىٰ » (٢/ ٢٠٦) .

(٣) ما بين معكوفين زيادة من « التحفة » (٥/ ١٦٤) .

(٤) أخرجه الحاكم (٢/ ١٢) ، وأبو داوود (٤٤٠٤) ، والترمذي (١٥٨٤) ، والنسائي (٦/ ١٥٥) ، وابن ماجه (٢٥٤١) .

لاَ ٱلْمُسْلِمِ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَتَزِيدُ ٱلْمَرْأَةُ حَيْضاً وَحَبَلاً . وَٱلرُّشْدُ : صَلاَحُ ٱلدِّينِ وَٱلْمَالِ ، فَلاَ يَفْعَلُ مُحَرَّماً يُبْطِلُ ٱلْعَدَالَةَ ، . . . .

(لا المسلم في الأصح) لسهولة مراجعة أقاربه المسلمين غالباً ؛ ولأنه متهمٌ باستعجاله للولايات ، بخلاف الكافر ؛ لأنه يفضي به إلى القتل ، أو الجزية ، أو ضرب الرق في الأنثىٰ ، وما مرَّ . . عامٌّ في الذكر والأنثىٰ .

❀ ❀ ❀

(وتزيد المرأة) عليه (حيضاً) في سنِّه السابق إجماعاً (وحبلاً) لـٰكنه دليلٌ علىٰ سبق الإمناء ؛ لأن الولد يخلق من الماءين ، فبالوضع : يحكم ببلوغها قبله بستة أشهر ولحظةٍ ، ما لم تكن مطلقة وتأتي بولدٍ يلحق المطلِّق . . فيحكم ببلوغها قبل الطلاق بلحظة[1] .

(والرشد : صلاح الدين والمال) معاً ؛ كما فسَّر به ابن عباس وغيره الآية السابقة[2] ، قالوا : ولا يضر إطباق الناس علىٰ معاملة من لا يُعرَف حاله مع غلبة الفسق ؛ لأن الغالب عروض التوبة في بعض الأوقات التي يحصل فيها الندم ، فيرتفع الحجر بها ، ثم لا يعود بعود الفسق .

ويعتبر في ولد الكافر : ما هو صلاح عندهم ديناً ومالاً .

قال ابن الصلاح : (ولا يلزم شاهدَ الرشد معرفةُ عدالة المشهود [له] باطناً[3] ، بل يكفي معرفتها ظاهراً ولو بالاستفاضة) .

(فلا يفعل مُحرَّماً يُبطِل العدالة) بارتكاب كبيرةٍ مطلقاً ، أو صغيرةٍ ولم تغلب طاعاته معاصيه .

---

(١) انظر رقم (٣٢) من الملحق .

(٢) أخرجه الطبري في « تفسيره » (٣/ ٤/ ٣١٦) ، والبيهقي في « الكبرىٰ » (٦/ ٥٩) .

(٣) ما بين معكوفين زيادة من « التحفة » (٥/ ١٦٦) .

وَلاَ يُبَذِّرُ بِأَنْ يُضَيِّعَ ٱلْمَالَ بِٱحْتِمَالِ غَبْنٍ فَاحِشٍ فِي ٱلْمُعَامَلَةِ أَوْ رَمْيِهِ فِي بَحْرٍ أَوْ إِنْفَاقِهِ فِي مُحَرَّمٍ ، وَٱلأَصَحُّ : أَنَّ صَرْفَهُ فِي ٱلصَّدَقَةِ وَوُجُوهِ ٱلْخَيْرِ وَٱلْمَطَاعِمِ وَٱلْمَلاَبِسِ ٱلَّتِي لاَ تَلِيقُ لَيْسَ بِتَبْذِيرٍ . وَيُخْتَبَرُ رُشْدُ ٱلصَّبِيِّ . . . .

وخرج بـ(المحرم) خارمُ المروءة ، فلا يؤثر في الرشد وإن حرم ارتكابه لمتحمل شهادة ؛ لأن الحرمة فيه لأمرٍ خارج .

(ولا يُبذِّر بأن يُضيِّع المال) أي : جنسه (باحتمال غبنٍ فاحشٍ) وسيأتي في (الوكالة) ، بخلاف اليسير (في المعاملة) كبيعِ ما يساوي عشرةً بتسعة ؛ لأنه يدل علىٰ قلة عقله ، ولذا لو أراد المحاباة والإحسان . . لم يؤثر ؛ لأنه ليس بتضييع ولا غبن .

(أو رميه) ولو فلساً (في بحر) لقلة عقله (أو إنفاقه) ولو فلساً أيضاً (في مُحرَّمٍ) في اعتقاده ولو في صغيرة .

❁ ❁ ❁

(والأصح : أن صرفه في الصدقة ووجوه الخير) عامٌّ بعد خاصٍّ (والمطاعم والملابس) والهدايا (التي لا تليق) به . . (ليس بتبذير) لأن له فيه غرضاً صحيحاً هو الثواب أو التلذذ ، ومن ثَمَّ قالوا : (لا سرف في الخير ، كما لا خير في السرف)[1] .

❁ ❁ ❁

(ويختبر) من جهة الولي ولو غيرَ أصلٍ (رشدُ الصبي) فيهما ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ وَٱبْتَلُوا۟ ٱلْيَتَـٰمَىٰ ﴾ .

---

(١) أخرجه الخطيب البغدادي في « تاريخ بغداد » (٧/٣٣٣ـ ٣٣٤) ، وأورده في « التمثيل والمحاضرة » (ص ١٣٥) ، و« بهجة المجالس » (١/ ٦١٤) من كلام الحسن بن سهل رحمه الله تعالىٰ .

وَيَخْتَلِفُ بِٱلْمَرَاتِبِ : فَيُخْتَبَرُ وَلَدُ ٱلتَّاجِرِ : بِٱلْبَيْعِ وَٱلشِّرَاءِ وَٱلْمُمَاكَسَةِ فِيهِمَا . وَوَلَدُ ٱلزَّارِعِ : بِٱلزِّرَاعَةِ وَٱلنَّفَقَةِ عَلَى ٱلْقُوَّامِ بِهَا . وَٱلْمُحْتَرِفُ : بِمَا يَتَعَلَّقُ بِحِرْفَتِهِ . وَٱلْمَرْأَةُ : بِمَا يَتَعَلَّقُ بِٱلْغَزْلِ وَٱلْقُطْنِ ، وَصَوْنِ ٱلأَطْعِمَةِ عَنِ ٱلْهِرَّةِ وَنَحْوِهَا . . . . .

أما في الدِّين . . فبمشاهدة حاله في فعل الطاعات ، وتوقي المحرمات .

(و) أما في المال . . فهو (يختلف بالمراتب : فيختبر ولد التاجر) والسوقي (بالبيع والشراء) أي : بمقدماتهما (والمماكسة فيهما) بأن يطلب أنقص مما يريده البائع ، وأزيد مما يريده المشتري .

ويكفي اختباره في نوعٍ من أنواع التجارة عن باقيها .

(وولد الزارع : بالزراعة[1] والنفقة على القُوَّام بها) أي : بمصالحها ؛ كحرثٍ وغيره ؛ أي : إعطائهم الأجرة .

وولد الفقيه : بنحو شراء الكتب ، (والمحترف : بما يتعلق بحرفته) .

❊ ❊ ❊

(و) تُختبَرُ (المرأةُ) من جهة الولي : (بما يتعلق بالغزل) أي : بفعله إن [تخدَّرت][2] ، وإلا . . فببيعه (والقطن) حفظاً أو بيعاً ، فإن لم يليقا بها ، أو لم تَعتَدْهُما . . فبما يعتاده أمثالها ، والمرأة المبتذلة : بما يختبر به الرجل .

(وصون الأطعمة عن الهرة) لأن بذلك يتبين الضبط وحفظ المال وعدم الانخداع ؛ وذلك قوام الرشد (ونحوها) أي : الهرة كالفأرة ، والأطعمة كالأقمشة ، وإذا ثبت رشدها . . نفذ تصرفها من غير إذن زوجها ، والخنثىٰ : يختبر بما يختبر به النوعان .

---

(١) قول المنهاج : (يختبر ولد الزراع بالزراعة) أعم من قول غيره : (المزارع) اهـ « دقائق المنهاج » .

(٢) في (أ) : (قدرت) ، والمثبت من « التحفة » (٥/١٦٩) .

وَيُشْتَرَطُ تَكَرُّرُ ٱلِاخْتِبَارِ مَرَّتَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ . وَوَقْتُهُ : قَبْلَ ٱلْبُلُوغِ ، وَقِيلَ : بَعْدَهُ . فَعَلَى ٱلأَوَّلِ : ٱلأَصَحُّ : أَنَّهُ لاَ يَصِحُّ عَقْدُهُ ، بَلْ يُمْتَحَنُ فِي ٱلْمُمَاكَسَةِ ، فَإِذَا أَرَادَ ٱلْعَقْدَ . . عَقَدَ ٱلْوَلِيُّ . فَلَوْ بَلَغَ غَيْرَ رَشِيدٍ . . دَامَ ٱلْحَجْرُ . وَإِنْ بَلَغَ رَشِيداً . . ٱنْفَكَّ بِنَفْسِ ٱلْبُلُوغِ وَأُعْطِيَ مَالَهُ ـ وَقِيلَ : يُشْتَرَطُ فَكُّ ٱلْقَاضِي ، فَلَوْ بَذَّرَ بَعْدَ ذَلِكَ . . . .

(ويشترط تكرر الاختبار مرتين أو أكثر) حتىٰ يغلب على الظن رشده ؛ لأنه قد يصيب مرةً لا عن قصد .

❁ ❁ ❁

(ووقته) أي : الاختبار **(قبل البلوغ)** لإناطة الاختبار في الآية باليتيم ، وهو إنما يقع حقيقة علىٰ غير البالغ .

والمراد بـ(قبله) : قبيله حتىٰ إذا ظهر رشده وبلغ . . يسلم له ماله فوراً .

(وقيل : بعده) لبطلان تصرفه لنحو البيع .

(فعلى الأول) المعتمد : **(الأصحُّ)** بالرفع : **(أنه لا يصح عقده ، بل يمتحن في المماكسة ، فإذا أراد العقد . . عقد الولي)** لعدم صحته من المولِّي .

(فلو بلغ غير رشيد) لفقد صلاح ماله أو دينه . . **(دام الحجر)** أي : جنسه ؛ إذ حجر الصبا : يرتفع بالبلوغ وحده ، فيليه من كان يليه .

(وإن بلغ رشيداً . . انفك) الحجر **(بنفس البلوغ)** لأنه حجرٌ ثبت بغير حاكم ، فارتفع بغير فكه ؛ كحجر الجنون **(وأُعطي ماله)** .

(وقيل : يشترط فك القاضي) أو نحو الأب ، أو إذنه في دفع ماله إليه ؛ لأنه محل [اجتهاد][1] كحجر السفه الطارىء ، ويردُّه : ما تقرر .

(فلو بذَّر) أي : زال صلاح تصرفه في ماله **(بعد ذلك)** أي : بعد رشده . .

---

(١) في (أ) : (اجتهاده) ، والمثبت من « التحفة » (٥/ ١٧٠) .

حُجِرَ عَلَيْهِ ، وَقِيلَ : يَعُودُ ٱلْحَجْرُ بِلاَ إِعَادَةٍ ـ وَلَوْ فَسَقَ . . لَمْ يُحْجَرْ عَلَيْهِ فِي ٱلأَصَحِّ . وَمَنْ حُجِرَ عَلَيْهِ لِسَفَهٍ طَرَأَ . . فَوَلِيُّهُ ٱلْقَاضِي ، وَقِيلَ : وَلِيُّهُ فِي ٱلصِّغَرِ . وَلَوْ طَرَأَ جُنُونٌ . . فَوَلِيُّهُ وَلِيُّهُ فِي ٱلصِّغَرِ ، . . . .

(حُجِرَ عليه) من جهة الحاكم فقط ؛ لأنه محل اجتهاد .

فإن لم يحجر عليه القاضي . . أثم ونفذ تصرفه ، ويُسمى : السفيه المهمل .

ولهم سفيه مهمل ، لا يصح تصرفه ؛ وهو من بلغ مستمر السفه ، ولم يحجر عليه وليه ، والأول : هو المراد بالإطلاق غالباً .

(وقيل : يعود الحجر) بنفس التبذير (بلا إعادة) من أحدٍ كالجنون ، ويردُّ : بأن الغالب فيه أنه لا يحتاج إلىٰ نظر واجتهاد ، بخلاف التبذير ، وإذا رشد بعد هٰذا الحجر . . لم ينفك إلا بفك القاضي ؛ لاحتياجه للاجتهاد حينئذ .

(ولو فسق) بعد وجود رشده ، وبقي صلاح تصرفه في ماله . . (لم يحجر عليه في الأصح) لأن السلف لم يحجروا على الفسقة ، بخلاف الاستدامة [والتبذير][1] ؛ لأن حجرها كان ثابتاً جنسه ، والتبذير يتحقق فيه إتلاف المال ، بخلاف الفسق .

❊ ❊ ❊

(ومن حُجِرَ عليه لسَفَهٍ) أي : تبذير (طرأ . . فوليه القاضي) لأنه الذي يحجر عليه ، ويسن له إشهار حجره ، وردُّ أمره لأبيه ، فجده ، فسائر عصباته ؛ لأنه به أشفق .

(وقيل) : وليه (وليه في الصغر) وهو : الأب والجد ؛ كما لو بلغ سفيهاً ، ويردُّ : بأنه يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء .

(ولو طرأ جنون . . فوليه وليه في الصغر) وفارق السفيه بما مر .

---

(١) ما بين معكوفين ليس في (أ) ، وانظر « التحفة » (٥/ ١٧٠) .

وَقِيلَ : ٱلْقَاضِي . وَلاَ يَصِحُّ مِنَ ٱلْمَحْجُورِ عَلَيْهِ بِسَفَهٍ بَيْعٌ وَلاَ شِرَاءٌ وَلاَ إِعْتَاقٌ وَهِبَةٌ وَنِكَاحٌ بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهِ ، فَلَوِ ٱشْتَرَىٰ أَوِ ٱقْتَرَضَ وَقَبَضَ وَتَلِفَ ٱلْمَأْخُوذُ فِي يَدِهِ ، أَوْ أَتْلَفَهُ . فَلاَ ضَمَانَ فِي ٱلْحَالِ ، وَلاَ بَعْدَ فَكِّ ٱلْحَجْرِ ، سَوَاءٌ عَلِمَ حَالَهُ مَنْ عَامَلَهُ أَوْ جَهِلَهُ . . . .

(وقيل) : وليه (القاضي) .

(ولا يصح من المحجور عليه بسفهٍ) حساً أو شرعاً[1] (بيعٌ ولا شراءٌ) لغير طعام عند الاضطرار ولو بغبطة ، وفي ذمته ، وأن يوكل في ذلك غيره[2] .

(ولا إعتاقٌ) ولو بعوضٍ في حال الحياة ، بخلاف تدبيره ووصيته .

(و) لا (هبةٌ) لشيءٍ من ماله ، (و) لا (نكاح) يقبله لنفسه (بغير إذن وليه) قيد في الكل ، أما بإذنه . . فسيذكره .

(فلو اشترىٰ أو اقترض) مثلاً (وقبض) من رشيد ؛ بأن أقبضه ، أو أذن له في قبضه (وتلف المأخوذ في يده ، أو أتلفه) في غير أمانة ، أو نكح فاسداً أو وطىء ؛ كما يأتي بقيده في (النكاح) . . (فلا ضمان) ظاهراً (في الحال ، ولا بعد فك الحجر ، سواء علم حاله من عامله أو جهله) لأنه مقصِّرٌ بعدم بحثه عنه ، وقد سلطه علىٰ إتلافه بإقباضه إياه .

أما باطناً . . فكذلك علىٰ ما اقتضاه كلام الرافعي ، وصرح به الغزالي كإمامه ، وضعَّفا الوجه المضمن له .

لـٰكن ردَّ : بأن هـٰذا هو نص « الأم » فهو المعتمد[3] ، ويؤديه إذا رشد .

أما لو قبضه بغير مقبض ، أو أقبضه إياه غير رشيد . . فيضمنه قطعاً ، وكذا

---

(١) انظر رقم (٣٣) من الملحق .

(٢) عبارة « التحفة » (٥/ ١٧١) : (وإن توكَّل في ذلك عن غيره) .

(٣) الشرح الكبير (٥/ ٧٧) ، الوجيز (ص ٢٠٣) ، نهاية المطلب (٦/ ٤٤٤) ، الأم (٤/ ٤٩٢).

وَيَصِحُّ بِإِذْنِ ٱلْوَلِيِّ نِكَاحُهُ ، لاَ ٱلتَّصَرُّفُ ٱلْمَالِيُّ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلاَ يَصِحُّ إِقْرَارُهُ بِدَيْنٍ قَبْلَ ٱلْحَجْرِ أَوْ بَعْدَهُ ، وَكَذَا بِإِتْلاَفِ ٱلْمَالِ فِي ٱلأَظْهَرِ . . . .

يضمن لو رشد والعين في يده ، فتلفت بعد تمكنه من ردها لا قبله ، أو طالبه بها المالك فامتنع ثم تلفت ؛ كما نقله الإسنوي واستظهره[1] .

ولو زعم بائعه : أنه أتلف بعد رشده . . صُدِّق السفيه ؛ ما لم يثبت البائع ذلك ، وكالرشيد : من بذّر بعد رشده ، ولم يحجر عليه .

* * *

(ويصح بإذن الولي نكاحه) كما سيذكره بقيوده (لا التصرف المالي) الذي فيه معاوضة (في الأصح) فلا يصح بإذن الولي وإن عين له الثمن ؛ لسلب عبارته في الأموال .

نعم ؛ يصح قبضه لدينه بإذن الولي ، وما علق بإعطائه ؛ كـ(إن أعطيتِني كذا . . فأنت طالق) . . لا بد في الوقوع من أخذه له ولو بغير إذن وليه ، ولا تضمن الزوجة بتسليمها له ؛ لاضطرارها إليه ، ولأنه لا يملكه إلا بالقبض ، وعلى الولي نزعه منه ؛ فإن تلف في يده بعد إمكانه . . ضمنه .

(ولا يصح إقراره) في حال الحجر بمال ؛ كأن أقر (بدينٍ) في معاملةٍ [أسند][2] وجوبه إلىٰ ما (قبل الحجر أو) إلىٰ ما (بعده) أو بعينٍ في يده ؛ لإلغاء عبارته ، ولا بما يوجب المال كنكاح .

(وكذا) لا يقبل إقراره (بإتلاف المال في الأظهر) لذلك ، فلا يطالب به ـ ولو بعد رشده ـ ظاهراً بل باطناً[3] ، فيلزمه إن صدق قطعاً ؛ كما لو أقر بعد رشده أنه أتلفه في سفهه .

---

(١) انظر « المهمات » (٥/٤٣٦ـ٤٣٧) .

(٢) في (أ) : (استند) ، والمثبت من « التحفة » (٥/ ١٧٤) .

(٣) انظر عبارة « التحفة » مع تعليق « الشرواني » (٥/ ١٧٤) .

وَيَصِحُّ بِٱلْحَدِّ وَٱلْقِصَاصِ ، وَطَلَاقُهُ ، وَخُلْعُهُ ، وَظِهَارُهُ ، وَنَفْيُهُ ٱلنَّسَبَ بِلِعَانٍ . وَحُكْمُهُ فِي ٱلْعِبَادَةِ كَٱلرَّشِيدِ ، لَـٰكِنْ لَا يُفَرِّقُ ٱلزَّكَاةَ بِنَفْسِهِ ، وَإِذَا أَحْرَمَ بِحَجِّ فَرْضٍ . . أَعْطَى ٱلْوَلِيُّ كِفَايَتَهُ لِثِقَةٍ يُنْفِقُ عَلَيْهِ فِي طَرِيقِهِ . . . .

(ويصح) إقراره (بالحد) إذ لا مال ولا تهمة ، فيقطع في السرقة ، ولا يثبت المال .

(والقصاص) وسائر العقوبات كذلك ، فإن عفي عنه بمالٍ . . ثبت ؛ لأنه تعلق باختيار غيره .

(وطلاقه ، وخلعه) ولو بدون مهر المثل ، والكلام في الذكر ؛ لما يأتي في بابه ، وإيلاؤه (وظهاره ، ونفيه النسب) بحلفه في الأمة ، أو (بلعان) واستلحاقه ـ ولو ضمناً ـ بأن أقر باستيلاد أمته ، فإنه وإن لم ينفذ ؛ لـٰكن إذا كانت فراشه ، وولدت لمدة الإمكان . . لحقه وصارت مستولدة ، وينفق علىٰ من استلحقه من بيت المال .

(وحكمه في العبادة) الواجبة (كالرشيد) لاجتماع شرائطها فيه .

نعم ؛ نذره لا يصح إلا في الذمة دون العين ، ولا يكفّر إلا بالصوم ، أما المسنونة المالية ؛ كصدقة التطوع . . فلا تصح منه .

(لـٰكن لا يفرق الزكاة) ولا غيرها كنذرٍ (بنفسه) لأنه تصرف مالي ، ولو عيَّن [الولي] المدفوعَ إليه[1] ، وأقبضه بحضرته . . صح .

(وإذا أحرم) أو سافر ليحرم (بحج فرضٍ) ولو نذراً قبل الحجر[2] ، ولو قضاءً لما أفسده حال سفهه أو عمرته أو لهما ، ومن الفرض : ما لو أحرم بتطوع قبل الحجر ؛ لأنه يلزمه المضي فيه . . (أعطى الولي) إن لم يخرج معه بنفسه (كفايته لثقةٍ ينفق عليه في طريقه) ولو بأجرة ؛ لئلا يفرط فيه كما مر في (الحج) .

---

(١) ما بين معكوفين ليس في (أ) ، وانظر « التحفة » (٥/ ١٧٥) .

(٢) انظر « الشرواني » (٥/ ١٧٥) ، و« مغني المحتاج » (٢/ ٢٢٥) .

وَإِنْ أَحْرَمَ بِتَطَوُّعٍ وَزَادَتْ مُؤْنَةُ سَفَرِهِ عَلَىٰ نَفَقَتِهِ ٱلْمَعْهُودَةِ . . فَلِلْوَلِيِّ مَنْعُهُ ، وَٱلْمَذْهَبُ : أَنَّهُ كَمُحْصَرٍ فَيَتَحَلَّلُ . قُلْتُ : وَيَتَحَلَّلُ بِٱلصَّوْمِ إِنْ قُلْنَا : لِدَمِ ٱلإِحْصَارِ بَدَلٌ ؛ لِأَنَّهُ مَمْنُوعٌ مِنَ ٱلْمَالِ ، وَلَوْ كَانَ لَهُ فِي طَرِيقِهِ كَسْبٌ قَدْرَ زِيَادَةِ ٱلْمُؤْنَةِ . . لَمْ يَجُزْ مَنْعُهُ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ .

فَصْلٌ : وَلِيُّ ٱلصَّبِيِّ : أَبُوهُ ، ثُمَّ جَدُّهُ ، . . . .

(وإن أحرم) أو سافر ليحرم (بتطوع وزادت مؤنة سفره) لإتمام نسكه أو إتيانه به (علىٰ نفقته المعهودة) في الحضر . . (فللولي منعه) من الإتمام أو الإتيان .

(والمذهب : أنه كمُحْصَرٍ فيتحلل) بعمل عمرة ؛ لأنه ممنوعٌ من المضي .

(قلت : ويتحلل بالصوم) والحلق مع النية (إن قلنا : لدم الإحصار بدل) وهو الأصح (لأنه ممنوع من المال) .

(ولو كان له في طريقه كسبٌ قدرَ زيادة المؤنة) علىٰ نفقة الحضر . . (لم يجز منعه ، والله أعلم) إذ لا موجب لمنعه حينئذ .

(فَصْلٌ)

فيمن يلي الصبي مع بيان كيفية تصرفه في ماله

(ولي الصبي) المراد به : الجنس ؛ ليشمل الصبية (أبوه) إجماعاً .

(ثم جده) أبو الأب وإن علا ؛ كولاية النكاح ، ولعدلِ عصبتهِ عند فقد الولي الخاص الإنفاقُ من مال المحجور في تأديبه وتعليمه ؛ لأنه قليل فسُومح فيه .

ومثله : المجنون ، والسفيه ولو مع وجود قاض خيف منه على المال .

بل عليه وعلىٰ صلحاء بلده في هـٰذه الحالة : تولي سائر التصرفات في ماله بالغبطة ؛ بأن يتفقوا علىٰ مرضيٍّ منهم يتولىٰ ذلك ولو بأجرة .

وعلىٰ ذي شوكة بناحية تفرد بها : تولية القضاء والنظَّار ؛ كما سيعلم في (القضاء) ، وتولية قيِّم [على] الأيتام وسائر المحاجير[1] ؛ من يتصرف في أموالهم بالمصلحة .

فإن تعدَّد ولم يرجعوا لواحدٍ . . فعلى كلٍّ في محل شوكته ذلك ، فإن لم يتميز واحد من تلك الناحية بشوكة . . فولىٰ أهل حَلِّها وعقدها واحداً منهم . . صار حاكماً عليهم ، فينفذ توليته وسائر أحكامه ، أشار لذلك ابن عجيل وغيره .

قال أبو شكيل : (ولو عم الفسق ، واضطر لولاية فاسق . . فلعل الأرجح : نفوذ ولايته ؛ كما لو ولاه ذو شوكة) ، لـٰكن لا يقبل قوله في الإنفاق ؛ لأنه ليس بولي حقيقة .

ويجوز تسليم نفقه الصبي لأمه الفاسقة بنحو ترك الصلاة المأمونة على المال ؛ لوفور شفقتها .

وشرط الأب والجد : حرية وإسلام[2] .

(ثم وصيهما) أي : وصي من تأخر موته منهما ، أو وصي أحدهما إن فقدت صفة الولاية من الآخر .

(ثم القاضي) أو أمينه ؛ للخبر الصحيح : « السلطانُ وليُّ مَن لا وليَّ له »[3] .

والعبرة : بقاضي وطن المولىٰ عليه وإن سافر منه بقصد الرجوع إليه : في

(١) ما بين معكوفين زيادة من « التحفة » (٥/ ١٧٧) .
(٢) انظر « التحفة » مع « الشرواني » (٥/ ١٧٧ـ ١٧٨) .
(٣) أخرجه ابن حبان (٤٠٧٥)، والحاكم (٢/ ١٦٨)، وأبو داوود (٢٠٨٣) ، والترمذي (١١٠٢)، وابن ماجه (١٨٧٩) ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٥٣٧٣) عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها .

وَلاَ تَلِي ٱلأُمُّ فِي ٱلأَصَحِّ . وَيَتَصَرَّفُ ٱلْوَلِيُّ بِٱلْمَصْلَحَةِ ، وَيَبْنِي دُورَهُ بِٱلطِّينِ وَٱلآجُرِّ

التصرف والاستنماء ، وبقاضي بلد ماله : في حفظه وتعهده ، ونحو بيعه وإجارته عند خوف هلاكه ، ولا ولاية لهـٰؤلاء علىٰ مال جنين إلا لحفظه .

(ولا تلي الأم في الأصح) كما في (النكاح) ، بل يتصرف لفقد الولي الخاص صلحاء بلد المحجور كالقاضي ؛ وعليه يحمل قول الجرجاني : (إذا لم يوجد له ولي ، أو وجد حاكم جائر . . وجب على المسلمين النظر في مال المحجور ، وتولي حفظه له) انتهىٰ .

وأُخذ منه ومن مسائل أخرىٰ : أن من خاف علىٰ مالٍ غائبٍ من جائرٍ ، ولم يمكن أنه يخلصه إلا بالبيع . . جاز له بيعه ؛ لوجوب حفظه ، ومنه : بيعه إذا تعيَّن طريقاً في خلاصه .

(ويتصرف الولي بالمصلحة) لقوله تعالىٰ : ﴿ إِلَّا بِٱلَّتِي هِيَ أَحْسَنُ ﴾ ، ويلزمه حفظ ماله واستنماؤه قدر النفقة والزكاة والمؤن إن أمكنه ، لا المبالغة فيه ، و[قال العراقيون] : الاستنماء [كذلك] مندوب(١) .

ولا يلزمه تقديمه علىٰ نفسه ، وله السفر به في طريقٍ آمنٍ لمقصدٍ آمن ؛ بر لا بحر .

فإن كان الخوف في البلد أكثر منه في السفر ولو بحراً ، ولم يجد موسراً أميناً يقرضه . . سافر به ، وللقاضي إقراضه مطلقاً لشغله .



(ويبني دوره) مثلاً (بالطين) لقلة مؤنته مع الانتفاع بنقضه (والآجُرّ) وهو : الطوب المحرق لبقائه .

---

(١) ما بين معكوفين زيادة من « التحفة » (٥/ ١٨٠) ، وانظر « الشرواني » الصفحة نفسها .

لاَ ٱللَّبِنِ وَٱلْجِصِّ ، وَلاَ يَبِيعُ عَقَارَهُ إِلاَّ لِحَاجَةٍ أَوْ غِبْطَةٍ ظَاهِرَةٍ ، وَلَهُ بَيْعُ مَالِهِ بِعَرْضٍ وَنَسِيئَةً لِلْمَصْلَحَةِ ، وَإِذَا بَاعَ نَسِيئَةً . . أَشْهَدَ وَٱرْتَهَنَ بِهِ ، وَيَأْخُذُ لَهُ بِٱلشُّفْعَةِ ، أَوْ يَتْرُكُ بِحَسَبِ ٱلْمَصْلَحَةِ ، . . . .

(لا اللَّبِن) وهو : الطوب الذي لم يحرق ؛ لقلة بقائه (والجِص) وهو : الجبس ؛ لكثرة مؤنته مع عدم الانتفاع بنقضه ، فالواو هنا بمعنىٰ (أو)[1] .

(ولا يبيع عقاره) لأنه أنفع وأسلم مما عداه (إلا لحاجة) كخوف ظالم عليه ، أو خرابه ، أو عمارة بقية أملاكه ، أو لنفقته وليس له غيره (أو غبطة) كثقل خراجه وقلة ريعه (ظاهرة) .

(وله بيع ماله بعرض ونسيئة للمصلحة) كربحٍ وخوف نهب ، (وإذا باع نسيئة) . . اشترط يسار المشتري وعدالته[2] ، ومن لازمها : عدم مماطلته ، وزيادة على النقد تليق بالنسيئة ، وقصر الأجل عرفاً .

و(أشهد) وجوباً على البيع (وارتهن) وجوباً أيضاً (به) أي : بالثمن رهناً وافياً .

فإن ترك واحداً مما ذُكر . . بطل البيع إلا ترك الرهن والمشتري موسر ؛ علىٰ ما قاله الإمام ، واقتضاه كلامهما .

وقال السبكي : (لا استثناء وضمن ، إلا إذا باعه لمضطر لا رهن معه ، أو تحقق تلفه ، وأنه لا يحفظه إلا بيعه من معينٍ بأدنىٰ ثمن) .

ولو باع مال ولده من نفسه . . لم يحتج لارتهان .

(ويأخذ له بالشفعة ، أو يترك بحسب المصلحة) لأنه مأمور بفعلها ؛ فإن تعينت المصلحة في الأخذ أو الترك . . وجب قطعاً ، ولو عامل له فاسداً ،

---

(١) انظر رقم (٣٤) من الملحق .

(٢) انظر رقم (٣٥) من الملحق .

وَيُزَكِّي مَالَهُ ، وَيُنْفِقُ عَلَيْهِ وَعَلَىٰ مَمُونِهِ بِٱلْمَعْرُوفِ . فَإِنِ ٱدَّعَىٰ بَعْدَ بُلُوغِهِ عَلَى ٱلأَبِ وَٱلْجَدِّ بَيْعاً بِلاَ مَصْلَحَةٍ . . صُدِّقَا بِٱلْيَمِينِ . وَإِنِ ٱدَّعَاهُ عَلَى ٱلْوَصِيِّ وَٱلأَمِينِ . . صُدِّقَ هُوَ بِيَمِينِهِ . . . .

فوجبت أجرة مثلٍ . . لزمت الولي ؛ لتقصيره .

(ويزكي ماله) وبدنه فوراً وجوباً إن كان مذهبه ذلك ، وافق مذهب المولي أم لا ؛ لأنه قائم مقامه ، فإن لم يكن مذهبه ذلك . . فالاحتياط : أن يحسب زكاته حتىٰ يبلغ فيخبره بها ، أو يرفع الأمر لقاضٍ يرىٰ وجوبها فيلزمه بها ؛ لئلا يرفع بعد لحنفي يغرمه إياها .

ويخرج عنه أيضاً : أجرة تعليمه وتأديبه ؛ كما مر (أوائل الصلاة) ، وما لزمه من الأموال بنحو كفارة ، ويؤدي أرش جنايةٍ[1] وإن لم يطلب .

(وينفق عليه وعلىٰ ممونه) أي : مؤنهم ؛ نفقة وكسوة وخدمة وغيرها مما لا بد منه (بالمعروف) مما يليق بيساره وإعساره .

(فإن ادعىٰ) الولد (بعد بلوغه) رشيداً أو بعد زوال تبذيره (على الأب والجد بيعاً) مثلاً لعقارٍ أو غيره ، أو أخذ شفعةٍ أو تركها (بلا مصلحة) ولا بينة . . (صُدِّقا باليمين) لأنهما لا يتهمان ؛ لوفور شفقتهما .

(وإن ادعاه على الوصي والأمين . . صُدِّق هو بيمينه) لأنهما قد يتهمان ، ولذا لو كانت الأم وصية . . كانت ـ هنا وفيما يأتي ـ كالأب ، ومثلها : آباؤها ؛ لوفور الشفقة ، والمشتري من ولي مثله ، والقاضي الثقة الأمين كالأب ، وإلا . . فكالوصي .

وليس للولي أخذ شيء من مال موليه إن كان غنياً مطلقاً ، وإن كان فقيراً وهو أبٌ أو جدٌّ . . أخذ كفايته مطلقاً .

---

(١) أي : جناها المولي .

. . . .

وإن كان وصياً أو قيماً ، وانقطع بسببه عن كسبه . . أخذ الأقل من كفايته وأجرة مثله .

ولو أنفق الأب أو الجد عليه من مال نفسه ؛ لغيبة ماله بنية الرجوع . . رجع ؛ لأنه يتولى الطرفين ، بخلاف غيره ولو حاكماً ؛ بل يأذن لمن ينفق ثم يوفيه .

❊ ❊ ❊

بابُ الصُّلْح

هُوَ قِسْمَانِ : أَحَدُهُمَا يَجْرِي بَيْنَ ٱلْمُتَدَاعِيَيْنِ ؛ وَهُوَ نَوْعَانِ : أَحَدُهُمَا : صُلْحٌ عَلَىٰ إِقْرَارٍ ، فَإِنْ جَرَىٰ : عَلَىٰ عَيْنٍ غَيْرِ ٱلْمُدَّعَاةِ . فَهُوَ بَيْعٌ بِلَفْظِ ٱلصُّلْحِ يَثْبُتُ فِيهِ أَحْكَامُهُ . . . .

(باب الصلح)

والتزاحم على الحقوق المشتركة

هو لغة : قطع النزاع ، وشرعاً : عقد مخصوص يحصل به ذلك ، **وأصله قبل الإجماع** : قوله تعالىٰ : ﴿وَٱلصُّلْحُ خَيْرٌ﴾ ، والخبر : « الصُّلحُ جائزٌ بينَ المُسلمِينَ ، إلاَّ صُلحاً أحلَّ حَرَاماً أو حرَّمَ حَلالاً »[1] ، وخصوا لانقيادهم ، وإلا . . فالكفار مثلهم .

(هو) أنواع : صلحٌ بين المسلمين والمشركين ، وبين الإمام والبغاة ، أو بين الزوجين ، وصلح في معاوضة أو دين ، **وهو المقصود هنا** .

ولفظه يتعدىٰ غالباً للمتروك : بـ(من) و(عن) ، [وللمأخوذ][2] : بـ(علىٰ) والباء .

وهو : (**قسمان : أحدهما يجري بين المتداعيينِ ؛ وهو نوعان : أحدهما : صلحٌ علىٰ إقرار**) أو حجة أخرىٰ .

(**فإن جرىٰ : علىٰ عينٍ غير**) العين (**المدَّعاة**) كأنِ ادَّعىٰ عليه بدارٍ فأقرَّ له بها ، ثم صالحه عنها بثوب معين . . (**فهو بيع**) للمدعاة من المدعي لغريمه (**بلفظ الصلح يثبت فيه أحكامه**) أي : البيع ؛ لأن حده صادق عليه

---

(١) أخرجه ابن حبان (٥٠٩١) ، وأبو داوود (٣٥٩٤) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه ، وأخرجه الحاكم (٤/ ١٠١) ، والترمذي (١٣٥٢) ، وابن ماجه (٢٣٥٣) عن سيدنا عمرو بن عوف المزني رضي الله عنه .

(٢) في (أ) : (وبالمأخوذ) ، ولعل الصواب ما أثبت كما في « التحفة » (٥/ ١٨٧) .

كَٱلشُّفْعَةِ ، وَٱلرَّدِّ بِٱلْعَيْبِ ، وَمَنْعِ تَصَرُّفِهِ قَبْلَ قَبْضِهِ ، وَٱشْتِرَاطِ ٱلتَّقَابُضِ إِنِ ٱتَّفَقَا فِي عِلَّةِ ٱلرِّبَا . أَوْ عَلَىٰ مَنْفَعَةٍ . . فَإِجَارَةٌ يَثْبُتُ أَحْكَامُهَا . أَوْ عَلَىٰ بَعْضِ ٱلْعَيْنِ ٱلْمُدَّعَاةِ . . فَهِبَةٌ لِبَعْضِهَا لِصَاحِبِ ٱلْيَدِ فَيَثْبُتُ أَحْكَامُهَا . وَلاَ يَصِحُّ بِلَفْظِ ٱلْبَيْعِ ،

(كالشفعة ، والرد بالعيب) والخيارين (ومنع تصرفه) في المصالح عنه وعليه (قبل قبضه) .

(واشتراط التقابض إن اتفقا) أي : المصالَح به والمصالَح عنه (في علة الربا) واشتراط التساوي إن اتَّحدا جنساً ونوعاً ، والقطع في نحو زرع أخضر ، والسلامة من شرطٍ مفسدٍ مما مر ، وجريان التحالف عند الاختلاف في شيء مما مر .

❀ ❀ ❀

(أو) جرىٰ من العين المدعاة (علىٰ منفعةٍ) لها مدة معلومة بثوب مثلاً . . (فإجارة) للعين المدعاة بغيرها ، من المدعىٰ عليه لغريمه (يثبت) فيه (أحكامها) لصدق حدِّها عليه .

أو جرىٰ منها علىٰ أن ينتفع مدة كذا . . فإعارة منه لغريمه ، أو علىٰ أن يطلقها . . فخلع ، أو علىٰ أن يرد عبده . . فجعالة .

(أو) جرىٰ من العين المدعاة (علىٰ بعض العين المدعاة) كنصفها . . (فهبة لبعضها) الباقي (لصاحب اليد) عليها ، (فيثبت) فيه (أحكامها) من إذن في قبض ، ومضي إمكانه بعد تقديم صيغة هبة لما ترك ، وقبولها .

❀ ❀ ❀

(ولا يصح بلفظ البيع) له لعدم الثمن ؛ لأن العين كلها ملك للمقر له ، فبيعُها ببعضها بيعُ [ملكه] بملكه[1] ، أو الشيء ببعضه ؛ وذلك محال .

---

(١) في (أ) : (ملك بملكه) ، ولعل الصواب ما أثبت كما في « التحفة » (٥/ ١٩٠) .

وَٱلأَصَحُّ : صِحَّتُهُ بِلَفْظِ ٱلصُّلْحِ . وَلَوْ قَالَ مِنْ غَيْرِ سَبْقِ خُصُومَةٍ : (صَالِحْنِي عَنْ دَارِكَ بِكَذَا) . . فَٱلأَصَحُّ : بُطْلاَنُهُ . وَلَوْ صَالَحَ مِنْ دَيْنٍ عَلَىٰ عَيْنٍ . . صَحَّ . فَإِنْ تَوَافَقَا فِي عِلَّةِ ٱلرِّبَا . . ٱشْتُرِطَ قَبْضُ ٱلْعِوَضِ فِي ٱلْمَجْلِسِ ، وَإِلاَّ ؛ فَإِنْ كَانَ ٱلْعِوَضُ عَيْناً . . لَمْ يُشْتَرَطْ قَبْضُهُ فِي ٱلْمَجْلِسِ فِي ٱلأَصَحِّ ، أَوْ دَيْناً . . ٱشْتُرِطَ تَعْيِينُهُ فِي ٱلْمَجْلِسِ ، . . . .

(**والأصح : صحته بلفظ الصلح**) كـ (صالحتك منها علىٰ نصفها) لوجود خاصة الصلح ؛ وهو : سبق الخصومة ، ويكون هبة تنزيلاً له في كل محلٍّ بما يليق به ؛ كلفظ التمليك .

(**ولو قال من غير سبق خصومة : صالحني عن دارك بكذا**) فأجابه . . (**فالأصح : بطلانه**) لأن لفظ الصلح يستدعي سبق خصومة ولو عند غير قاض .

(**ولو صالح من دينٍ**) مدعىً به يجوز الاعتياض عنه ، لا [كمثمنٍ] ودينِ سلَمٍ[1] (**علىٰ عينٍ**) المراد بها هنا : ما يقابل المنفعة ، فشمل الدين والعين ؛ وهو فيها مجاز عرفي . . (**صح**) بلفظ بيع أو صلح ؛ كما يصح بيع العين بالدين .

(**فإن توافقا في علة الربا**) كذهبٍ بفضةٍ . . (**اشترط قبض العوض في المجلس**) حذراً من الربا ؛ فإن تفرَّقا حسّاً أو حكماً قبل قبضه . . بطل الصلح ، ولا يشترط تعيينه في العقد .

(**وإلا**) يتوافقا ؛ كالصلح عن ذهبٍ بثوبٍ : (**فإن كان العوض عيناً . . لم يشترط قبضه في المجلس في الأصح**) كما لو باع ثوباً بدراهم في الذمة . . لا يشترط قبض الثوب في المجلس .

(**أو**) كان العوض (**ديناً**) ثبت بالصلح ؛ كـ(صالحتك عن دراهمي عليك بصاع برٍّ في ذمتك) . . (**اشترط تعيينه في المجلس**) ليخرج عن بيع الدين بالدين .

---

(١) في (أ) : (لا كثمن) بدل (لاكمثمن) ، والمثبت من « التحفة » (٥/ ١٩٠) ، وانظر « الشرواني » الصفحة نفسها .

وَفِي قَبْضِهِ ٱلْوَجْهَانِ . وَإِنْ صَالَحَ مِنْ دَيْنٍ عَلَىٰ بَعْضِهِ . . فَهُوَ إِبْرَاءٌ عَنْ بَاقِيهِ . وَيَصِحُّ بِلَفْظِ ٱلْإِبْرَاءِ وَٱلْحَطِّ وَنَحْوِهِمَا ، وَبِلَفْظِ ٱلصُّلْحِ فِي ٱلْأَصَحِّ . وَلَوْ صَالَحَ مِنْ حَالٍّ عَلَىٰ مُؤَجَّلٍ مِثْلِهِ أَوْ عَكَسَ . . لَغَا ، فَإِنْ عَجَّلَ ٱلْمُؤَجَّلَ . . صَحَّ ٱلْأَدَاءُ . . . .

(**وفي قبضه**) في المجلس (**الوجهان**) أصحهما : عدم الاشتراط ، وقد علم هـٰذا كله في الاستبدال عن الثمن ، ولو صالح من دينٍ علىٰ منفعةٍ . . صح ـ كما مر ـ وتُقبض بقبض محلها .

(**وإن صالح من دين علىٰ بعضه**) كنصفه . . (**فهو إبراء عن باقيه**) فيغلب فيه معنى الإسقاط ، فلا يشترط القبول ، ولا قبض الباقي في المجلس .

(**ويصح بلفظ الإبراء والحط ونحوهما**) كالإسقاط والوضع نحو : (أبرأتك من نصف الألف الذي لي عليك ، وصالحتك عن الباقي) ، أو (صالحتك منه علىٰ نصفه ، وأبرأتك من باقيه) .

(و) يصح (**بلفظ الصلح**) وحده (**في الأصح**) كـ(صالحتك منه علىٰ نصفه) ، لـٰكن يشترط هنا : القبول ؛ لأن اللفظ يقتضيه .

(**ولو صالح من حالٍّ علىٰ مؤجلٍ مثله**) جنساً وقدراً وصفةً ، (**أو عكس**) أي : من مؤجل علىٰ حالٍّ مثله كذلك . . (**لغا**) الصلح ، فلا يلزم الأجل في الأول ، ولا إسقاطه في الثاني ؛ لأنهما وعدٌ من الدائن والمدين .

(**فإن عجَّل**) المدين الدين (**المؤجل**) عالماً بفساد الصلح . . (**صح الأداء**) وسقط الأجل ، أو جاهلاً . . استرد ما دفعه ؛ كمن ظن أن عليه ديناً فأوفاه ، فبان خلافه ؛ فإنه يسترد قطعاً .



وَلَوْ صَالَحَ مِنْ عَشَرَةٍ حَالَّةٍ عَلَىٰ خَمْسَةٍ مُؤَجَّلَةٍ . . بَرِىءَ مِنْ خَمْسَةٍ ، وَبَقِيَتْ [خَمْسَةٌ] حَالَّةٌ ، وَلَوْ عَكَسَ . . لَغَا . ٱلنَّوْعُ ٱلثَّانِي : ٱلصُّلْحُ عَلَى ٱلإِنْكَارِ ، فَيَبْطُلُ إِنْ جَرَىٰ عَلَىٰ نَفْسِ ٱلْمُدَّعَىٰ ، وَكَذَا إِنْ جَرَىٰ عَلَىٰ بَعْضِهِ فِي ٱلأَصَحِّ . . . .

(ولو صالح من عشرةٍ حالَّةٍ علىٰ خمسةٍ مؤجَّلةٍ . . برىء من خمسة ، وبقيت [خمسة][1] حالَّة) لأنه سامحه بحط البعض من غير مقابل فيصح ، وبتأجيل الحالِّ ، وهو لا يصح ؛ لأنه مجرد وعد .

(ولو عكس) بأن صالح من عشرة مؤجلة علىٰ خمسة حالَّة . . (لغا) الصلح لأنه إنما ترك الخمسة في مقابلة حلول الباقي وهو لا يحل ، فلم يصح الترك .

(النوع الثاني : الصلح على الإنكار) أو السكوت ، ولا حجة للمدَّعي (فيبطل) للخبر السابق : « إلاَّ صُلحاً أحلَّ حَراماً أو حرَّمَ حَلالاً » لأن المدعيَ إن كذب . . فقد استحل مال المدَّعىٰ عليه الذي هو حرام عليه ، وإن صدق . . فقد حرَّم علىٰ نفسه الذي هو حلال له ؛ بصورة عقد .

أما إذا كانت له حجة كبينة . . فيصح لـٰكن بعد تقديمها[2] وإن لم يحكم بالملك على الأوجه .

(إن جرىٰ علىٰ) و(علىٰ) هنا بمعنىٰ : (من) ، أو (عن) ؛ لأن (علىٰ) والباء للمأخوذ ، و(من) و(عن) للمتروك . . أغلبيٌّ (نفس المدَّعىٰ) علىٰ غيره ؛ كأن ادعىٰ عليه بدارٍ أو دين فأنكر ، ثم تصالحا علىٰ نحو قن ؛ لكونه علىٰ إنكار ، ولا عوضية فيه .

(وكذا إن جرىٰ) الصلح من بعض المدَّعىٰ (علىٰ بعضه في الأصح) كأن يصالحه من الدار علىٰ نصفها .

---

(١) في (أ) : (الخمسة) ، والمثبت من « المنهاج » (ص ٢٦٠) ، و« التحفة » (٥/ ١٩٢) .
(٢) في « التحفة » (٥/ ١٩٣) : (لـٰكن بعد تعديلها) .

وَقَوْلُهُ : (صَالِحْنِي عَنِ ٱلدَّارِ ٱلَّتِي تَدَّعِيهَا) لَيْسَ إِقْرَاراً فِي ٱلأَصَحِّ . ٱلْقِسْمُ ٱلثَّانِي : يَجْرِي بَيْنَ ٱلْمُدَّعِـي وَأَجْنَبِيٍّ : فَإِنْ قَالَ : (وَكِّلَنِي ٱلْمُدَّعَىٰ عَلَيْهِ فِي ٱلصُّلْحِ . . . .

أما لو صالح من بعض الدين علىٰ بعضه . . فيبطل جزماً ؛ لأن إيراد الهبة علىٰ ما في الذمة ممتنع ؛ كما يأتي في (باب الهبة) .

(وقوله) بعد إنكاره : (صالحني عن الدار) مثلاً (التي تدعيها ليس إقراراً في الأصح) لاحتمال أن يريد قطع الخصومة لا غير ، والأغلب : وقوع الصلح على الإنكار أيضاً .

ولو قال : (هبني هـٰذه أو بعنيها) . . فإقرار بملك عينها ، و(أجرنيها) أو (أعرنيها) . . فإقرار بملك المنفعة لا العين .

ولو ادعىٰ عليه ديناً فقال : (أبرأتني أو أبرئني) . . فإقرار أيضاً ، ولو صالح علىٰ إنكار ، ثم وهب أو أبرأ . . قُبِلَ قوله : (إنه إنما فعل ذلك ظاناً صحة الصلح) ، أو ثم أقر المنكر . . لم ينقلب الصلح صحيحاً ؛ لفوات شرط صحته حال وجوده .

ولذا لا نظر هنا لما في نفس الأمر ؛ لأنه لا مملك [إلا الصلح][1] ، وهو لا تمكن صحته ، إلا إن سبقه إقرار أو نحوه .

ولو ترك وارث حقه من التركة لغيره بلا بدل . . [لم يصح][2] ، أو به . . صح بشرطه .

(القسم الثاني : يجرىٰ بين المدَّعي وأجنبي : فإن قال) الأجنبي للمدعي : (وكَّلَني المدَّعىٰ عليه في الصلح) معك على العين التي ادعيت بها ببعضها ، أو

---

(١) ما بين معكوفين زيادة من « التحفة » (٥/ ١٩٥) ، وانظر تعليق الشرواني علىٰ هـٰذه المسألة .
(٢) ما بين معكوفين زيادة من « التحفة » (٥/ ١٩٥) .

وَهُوَ مُقِرٌّ لَكَ). . صَحَّ ، وَلَوْ صَالَحَ لِنَفْسِهِ وَٱلْحَالَةُ هَـٰذِهِ . . صَحَّ وَكَأَنَّهُ ٱشْتَرَاهُ .
وَإِنْ كَانَ مُنْكِراً وَقَالَ ٱلأَجْنَبِيُّ : (هُوَ مُبْطِلٌ فِي إِنْكَارِهِ). . . . .

بهـٰذه العين ، أو بعشرة في ذمته (وهو مُقرٌّ لك) بها ظاهراً أو باطناً ، أو وهي لك ، أو وأنا أعلم أنها لك ، فصالحني عنه له بذلك فصالحه . . (صح) الصلح عن الموكِّل ؛ لأن قول الإنسان في دعوى الوكالة مقبولٌ في المعاملات .

ثم إن صَدَق . . صارت ملكاً لموكله ، وإلا . . فهو شراء فضولي ، وهو باطل .

أما الدين . . فلا يصح الصلح عنه بدين ثابت قبل ذلك ، ويصح بغيره ولو بلا إذن إن قال الأجنبي ما ذُكر ؛ إذ لا يتعذر قضاء دين الغير بغير إذنه .

وأما لو لم يقل : (وكلني). . فلا يصح الصلح في العين ؛ لتعذر تمليك الغير عيناً بغير إذنه ، وكذا لو لم يقل : (وهي لك) أو (هو مقر) ، وإن قال : (هو مبطل في عدم إقراره) لأنه صلح علىٰ إنكار حينئذ .

❊ ❊ ❊

(ولو) كان المدعىٰ به عيناً ، و(صالح) الأجنبي عنها (لنفسه) بعين ماله ، أو بدين في ذمته (والحالة هـٰذه) أي : أن الأجنبي قال : (هو مقر لك) أو (هي لك). . (صح) الصلح للأجنبي ؛ لأنه ترتب علىٰ دعوىٰ وجواب ، فلم يحتج لسبق خصومة معه (وكأنه اشتراه) وعلم من كونه شراء : أنه لو كان المدعىٰ بيعاً قبل القبض . . لم يصح ، بخلاف ما لو كان المدعىٰ به بيد المدعىٰ عليه نحو وديعة . . فيصح .

❊ ❊ ❊

(وإن كان منكراً) والمدعىٰ عين أيضاً . . فهو شراء مغصوب ؛ إذ الغصب لا يتصور في الديون ، (وقال الأجنبي : هو مبطل في إنكاره) وأنت الصادق ، فصالحني لنفسي بهـٰذا ، أو بخمسة في ذمتي مثلاً ، أو بديني وهو كذا علىٰ

فَهُوَ شِرَاءُ مَغْصُوبٍ ، فَيُفَرَّقُ بَيْنَ قُدْرَتِهِ عَلَى ٱنْتِزَاعِهِ وَعَدَمِهَا ، وَإِنْ لَمْ يَقُلْ : (هُوَ مُبْطِلٌ) . . لَغَا ٱلصُّلْحُ .

فَصْلٌ : ٱلطَّرِيقُ ٱلنَّافِذُ لاَ يُتَصَرَّفُ فِيهِ بِمَا يَضُرُّ . . . .

فلان . . فهو بيع دين لغير من هو عليه ، والأصح : صحته . . (فهو شراء مغصوب ، فيفرق بين قدرته) ولو ظناً (على انتزاعه) فيصح ، ويكفي فيها قوله ما لم يكذبه الحس (وعدمها) فلا يصح ؛ كما مر في (البيع) .

* * *

(وإن لم يقل : هو مبطل) بأن قال : (هو محق) ، أو (لا أعلم حاله) ، أو لم يزد علىٰ قوله : (صالحني) . . (لغا الصلح) لأنه اشترىٰ منه ما لم يعترف له أنه ملكه .

وخرج بـ(العين فيما ذكر) الدينُ ، فلا يصح الصلح عنه بدين ثابت قبل ذلك .

(فَصْلٌ)

في التزاحم على الحقوق المشتركة

(الطريق النافذ) بمعجمة ؛ وهو : الشارع ، ويصير شارعاً باتفاق المحيين عليه أولاً ، أو باتخاذ المارة موضعاً من الموات جادة للاستطراق ، كما يصير المبني فيه بقصد أنه مسجدٌ مسجداً من غير لفظ ، وبأن يقفه مالك لذلك لـٰكن بلفظ الوقف .

وفي بُنَيَّات الطريق ـ وهي بموحدة أوله ـ التي يسلكها الخواص تردُّد ، والذي نقله القَمُولي ، ورجَّحه الأذرعي : أنها لا تصير طريقاً بذلك ، ويجوز إحياؤها ؛ لأن أكثر الموات لا يخلو عنها (لا يُتصرف) بضم أوله (فيه بما يَضُرُّ) بفتح أوله

ٱلْمَارَّةَ ، وَلاَ يُشْرَعُ فِيهِ جَنَاحٌ وَلاَ سَابَاطٌ يَضُرُّهُمْ ، بَلْ يُشْتَرَطُ ٱرْتِفَاعُهُ بِحَيْثُ يَمُرُّ تَحْتَهُ مُنْتَصِباً . وَإِنْ كَانَ مَمَرَّ ٱلْفُرْسَانِ وَٱلْقَوَافِلِ . . فَلْيَرْفَعْهُ بِحَيْثُ يَمُرُّ تَحْتَهُ ٱلْمَحْمِلُ عَلَى ٱلْبَعِيرِ مَعَ أَخْشَابِ ٱلْمِظَلَّةِ . . . .

(المارةَ)[1] وإن لم يُبطِلِ المرورَ ؛ لأن الحق فيه لجميعهم ، والضرر المذكور : ما لا يصبر عليه مما لم يعتد لا مطلقاً .

(ولا يُشرَع فيه) أي : يُخرَج إليه (جناح) أي : رَوشَن ؛ تشبيهاً بجناح الطائر (ولا ساباط) هو سقيفةٌ بين حائطينِ (يضرهم) كلٌّ منهما كذلك .

أما جناح وساباط لا يضر . . فيجوز للمسلم ، لا إلىٰ هواء مسجد ، أو رباطٍ ومدرسةٍ ـ وإن أذن الناظر ـ ومقبرةٍ مسبَّلة باعتياد أهل البلد الدفن فيها ، فلا يجوزان .

(بل) للانتقال إلىٰ بيان مفهوم ما يضرهم (يشترط) لجواز فعله (ارتفاعه بحيث) ينتفي إظلام الموضع به ؛ حتىٰ يسهل المرور به ، وبحيث (يمر تحته) الماشي (منتصباً) وعلىٰ رأسه الحُمولة ـ بضم الحاء ـ العالية ؛ لأن انتفاء شرطٍ من ذلك يؤدي إلىٰ إضرار المارة إن كان ممر المشاة فقط .

(وإن كان ممرَّ الفرسان والقوافل) أي : يصلح لمرورهم . . (فليرفعه) وجوباً في الأول ؛ بحيث يمر تحته الراكب ، ويكلف وضع رمحه علىٰ كتفه .

وفي الثاني : (بحيث يمر تحته المحمل) بفتح ثم كسر (على البعير مع أخشاب المِظلة) فوق المحمل ؛ وهي ـ بكسر الميم ـ المسماة بالمحارة ، ولا

---

(١) قوله : (الطريقُ النافذُ لا يتصرَّفُ فيه بما يضرُّ المارةَ) أعمُّ من قول غيره : (لا يتصرَّفُ بما يُبطِلُ المرورَ . اهـ « دقائق المنهاج » .

وَيَحْرُمُ ٱلصُّلْحُ عَلَىٰ إِشْرَاعِ ٱلْجَنَاحِ ، وَأَنْ يَبْنِيَ فِي ٱلطَّرِيقِ دَكَّةً ، أَوْ يَغْرِسَ شَجَرَةً ، وَقِيلَ : إِنْ لَمْ يَضُرَّ. . جَازَ . وَغَيْرُ ٱلنَّافِذِ يَحْرُمُ ٱلإِشْرَاعُ إِلَيْهِ لِغَيْرِ أَهْلِهِ ، وَكَذَا لِبَعْضِ أَهْلِهِ فِي ٱلأَصَحِّ إِلاَّ بِرِضَا ٱلْبَاقِينَ ، . . . .

يتقيد الأمر بها ، بل بما قد يمر ثَمَّ وإن كان أكبر منها ؛ لأن ذلك قد يتفق وإن ندر .

* * *

(ويحرم الصلح علىٰ إشراع) أي : إخراج (الجناح) أو الساباط بعوضٍ ولو في دار الغير ؛ لأن الهواء تابع للقرار ، فلا يُفرَد بعقدٍ ؛ كالحمل مع الأم .

(و) يحرم (أن يبني في الطريق) النافذة وإن اتسع (دَكةً)[1] ولو بفناء داره ؛ لأن المارة قد تزدحم فتتعثر بها ، وقد يشتبه محلها بالملك علىٰ طول المدة ، (أو يغرس) فيه (شجرة) لذلك .

(وقيل : إن لم يضر) كلٌّ منهما . . (جاز)[2] ؛ كإشراع الجناح ، ويردُّه : ما مر من التعليل .

(وغير النافذ) الذي ليس به نحو مسجد (يحرم الإشراع إليه لغير أهله) بغير رضاهم ؛ لأن الشريك إذا توقف إشراعه علىٰ ذلك . . فالأجنبي أولىٰ .

(وكذا) يحرم ذلك (لبعض أهله) وإن لم يضر (في الأصح إلا برضا الباقين) من أهله ، ويُشترَط رضا موصىً له بالمنفعة ومستأجِرٍ [تضرَّرا][3] .

وليس لهم الرجوع بعد الإخراج بالإذن وطلب قلعه مجاناً ؛ لأنه وُضع بحق ، ولا مع غرم أرش النقص ؛ لأنه شريك ، والشريك لا يُكلَّف ذلك ـ كما يأتي في

---

(١) الدكة : بفتح الدال لا غير : هي مكانٌ مرتفعٌ يُقعد عليه . اهـ « دقائق المنهاج » .

(٢) قولُ « المنهاج » : (ويحرمُ أن يبنيَ في الطريق دَكَّةً أو يغرِسَ شجرةً ، وقيل : إن لم يضرَّ . . جاز) هـٰذا تصريحٌ بأن الخلافَ مختصٌّ بما لا يضرُّ ؛ فإن ضرَّ . . حَرُمَ قطعاً ، وعليه يُحمَلُ كلامُ « المحرر » اهـ « دقائق المنهاج » .

(٣) في (أ) : (تضرر) ، والمثبت من « التحفة » (٥/ ٢٠٤) .

وَأَهْلُهُ : مَنْ نَفَذَ بَابُ دَارِهِ إِلَيْهِ ، لاَ مَنْ لاَصَقَهُ جِدَارُهُ ، وَهَلِ ٱلِاسْتِحْقَاقُ فِي كُلِّهَا لِكُلِّهِمْ ، أَمْ تَخْتَصُّ شِرْكَةُ كُلِّ وَاحِدٍ بِمَا بَيْنَ رَأْسِ ٱلدَّرْبِ وَبَابِ دَارِهِ ؟ وَجْهَانِ ، أَصَحُّهُمَا : ٱلثَّانِي ....

(العاريَّة) ـ لأن فيه إزالة ملكه عن ملكه .

أما ما به مسجد قديم أو حادث . . فالحق فيه لعموم المسلمين ، فيكون كالشارع في تفصيله السابق ، فلا يجوز إخراج جناح ولا فتح باب فيه عند الإضرار وإن أذنوا ، بخلافه عند عدمه وإن لم يأذنوا ، ولا الصلح بمال مطلقاً .

نعم ؛ ليس ذلك المنع عاماً ، بل من رأس الدرب إلىٰ نحو المسجد ، وكالمسجد في ذلك : كل موقوفٍ علىٰ جهةٍ عامة ؛ كرباطٍ وبئر .

أما الموقوف علىٰ معين . . فلا بد من إذنه ؛ لـٰكن يتجدَّد المنع لمن استحق بعده ، ولو كان بها دار لنحو طفل . . توقف الإشراع علىٰ كماله وإذنه .

ويجوز المرور بملك الغير إذا اعتيد المسامحة فيه ، ولم يصر بذلك طريقاً .



(وأهله) أي : غير النافذ : (من نفذ باب داره) يعني : ملكه ؛ كفرنٍ وحانوتٍ وبئر (إليه ، لا من لاصقه جداره) من غير بابٍ له فيه ؛ لأن ذلك هو العرف .

(وهل الاستحقاق في كلها) أي : الطريق ؛ إذ هو يذكر ويؤنث (لكلهم) أي : لكلٍّ منهم ، (أم تختص شركة كل واحد) منهم (بما بين رأس الدرب وباب داره ؟) .

(وجهان ، أصحهما : الثاني) لأن هـٰذا المقدار : هو محل تردُّده ومروره ، وما بعده : هو فيه كالأجنبي .

فعُلم : أن مَنْ بابه آخرها يملك جميع ما بعد آخر باب قبله ؛ فله تقديم

وَلَيْسَ لِغَيْرِهِمْ فَتْحُ بَابٍ إِلَيْهِ لِلِاسْتِطْرَاقِ ، وَلَهُ فَتْحُهُ إِذَا سَمَّرَهُ فِي ٱلْأَصَحِّ . وَمَنْ لَهُ فِيهِ بَابٌ فَفَتَحَ آخَرَ أَبْعَدَ مِنْ رَأْسِ ٱلدَّرْبِ . . فَلِشُرَكَائِهِ مَنْعُهُ ، وَإِنْ كَانَ أَقْرَبَ مِنْ رَأْسِهِ ، وَلَمْ يَسُدَّ ٱلْبَابَ ٱلْقَدِيمَ . . فَكَذَلِكَ ، . . . .

بابه ، وجعل ما بعده دهليزاً لداره .

(وليس لغيرهم فتح باب إليه للاستطراق) بغير إذنهم ، سواء المتأخر عن المفتوح والمتقدم عليه ؛ لأنه يمر في حق كلٍّ منهم ، ولهم الرجوع ولو بعد الفتح ، ولا يغرمون شيئاً .

(وله فتحه إذا) لم يستطرقه ، سواء (سمره) بتشديد الميم وتخفيفها ، أم لا ؛ كما في « البيان »[1] (في الأصح) لأن له رفع الجدار ، [فبعضه] أولىٰ[2] ، وكذا فتح باب للاستضاءة وإن لم يجعل عليه نحو شباك ، ورجَّح في « الروضة » المنع مطلقاً[3] .

❊ ❊ ❊

(ومن له فيه باب ففتح) أو أراد فتح باب (آخر) لم يكن قبل يستطرق منه وحده ، أو مع القديم (أبعد من رأس الدرب) من بابه الأول . . (فلشركائه) وهم من بابه بعد القديم ، بخلاف من بابه قبله أو مقابله (منعه) وإن سدَّ الأول ؛ لأنه أحدث استطراقاً في ملكهم ، وإن لم يتوقف علىٰ إذنهم في أصل المرور ، بل لا يؤثر نهيهم ؛ للضرورة ، بخلاف بقية المشتركات .

(وإن كان أقرب من رأسه[4] ، ولم يسدَّ الباب القديم) أي : ولم يترك التطرق . . (فكذلك) أي : لكلِّ مَنْ بابه بعد المفتوح الآن ـ أو بإزائه علىٰ ما مرَّ ـ

---

(١) البيان (٦/ ٢٦٦) .

(٢) في (أ) : (فنقضه أولىٰ) ، والمثبت من « التحفة » (٥/ ٢٠٦) وانظر رقم (٣٦) من الملحق .

(٣) روضة الطالبين (٣/ ٤٠٩) .

(٤) في « المنهاج » (ص ٢٦١) ، و« التحفة » (٥/ ٢٠٧) : (إلىٰ رأسه) .

وَإِنْ سَدَّهُ . . فَلاَ مَنْعَ . وَمَنْ لَهُ دَارَانِ تَفْتَحَانِ إِلَىٰ دَرْبَيْنِ مَسْدُودَيْنِ ، أَوْ مَسْدُودٍ وَشَارِعٍ ، فَفَتَحَ بَاباً بَيْنَهُمَا . . لَمْ يُمْنَعْ فِي ٱلأَصَحِّ . وَحَيْثُ مُنِعَ فَتْحَ ٱلْبَابِ ، فَصَالَحَهُ أَهْلُ ٱلدَّرْبِ بِمَالٍ . . صَحَّ . وَيَجُوزُ فَتْحُ ٱلْكَوَّاتِ . وَٱلْجِدَارُ بَيْنَ ٱلْمَالِكَيْنِ قَدْ يَخْتَصُّ بِهِ أَحَدُهُمَا ، وَقَدْ يَشْتَرِكَانِ فِيهِ : . . . .

المنع ؛ لأن انضمام الثاني إلى الأول يضرهم بتعدد المنفذ الموجب للتميز عليهم ، (وإن سده) أي : القديم . . (فلا منع) لأنه ترك بعض حقه .

(ومن له داران تفتحان) بفتح الفوقية أوله[1] (إلىٰ دربين مسدودين) مملوكين ، (أو مسدود) مملوك (وشارع ، ففتح باباً) أو أراد فتحه (بينهما) للاستطراق مع بقاء بابيهما . . (لم يمنع في الأصح) لأنه تصرف في ملكه .

(وحيث مُنع فتح الباب ، فصالحه أهل الدرب) أي : المالكون له ؛ بألاَّ يكون فيه [نحو] مسجد[2] (بمالٍ . . صح) لأنه انتفاعٌ بالأرض .

ثم إن قدَّروا مدةً . . فإجارة ، وإن أطلقوا أو شرطوا التأبيد . . فبيع جزء شائع من الدرب له ، فينزل منزلة أحدهم .

(ويجوز) لمالك الجدار (فتح الكُوَّات) بفتح الكاف أشهر من ضمها ؛ أي : الطاقات فيه ؛ علت أو سفلت وإن أشرفت علىٰ دار جاره وحريمه ، كما له إزالة بعضه أو كله .

(والجدار) الكائن (بين المالكين) لدارينِ (قد يختص به) أي : بملكه (أحدهما) ويكون ساتراً للآخر فقط ، (وقد يشتركان فيه) .

---

(١) وكذا كل غائبتين . اهـ « دقائق المنهاج » .

(٢) ما بين معكوفين زيادة من « التحفة » (٥/٢٠٩) .

فَٱلْمُخْتَصُّ : لَيْسَ [لِلآخَرِ] وَضْعُ ٱلْجُذُوعِ عَلَيْهِ بِغَيْرِ إِذْنٍ فِي ٱلْجَدِيدِ ، وَلاَ يُجْبَرُ ٱلْمَالِكُ عَلَيْهِ ، فَلَوْ رَضِيَ بِلاَ عِوَضٍ . . فَهُوَ إِعَارَةٌ وَلَهُ ٱلرُّجُوعُ قَبْلَ ٱلْبِنَاءِ عَلَيْهِ ، وَكَذَا بَعْدَهُ فِي ٱلأَصَحِّ ، . . . .

(فالمختص) به أحدهما (ليس [للآخر])[1] ولا لغيره تصرف بما يضر مطلقاً ؛ فيحرم عليه (وضع الجذوع) أي : الأخشاب ، ووضع جذعٍ واحد (عليه بغير إذن) من مالكه ولا ظن رضاه (في الجديد) .

(و) على الجديد : (لا يجبر المالك عليه) للخبر الحسن : « لا ضررَ ولا ضِرَارَ في الإسلامِ »[2] .

وخرج بـ(بين المالكين) ساباط أراد وضع جذوعه علىٰ جدار داره المقابل له ، فلا يجبر قطعاً .

❁ ❁ ❁

وعلى الجديد : (فلو رضي) المالك بوضع جذوعٍ أو بناءٍ علىٰ جداره (بلا عوضٍ . . فهو إعارة) لصدق حدِّها عليه .

فلذا لو سقطت . . لم يعدها إلا بإذنٍ جديدٍ ، ولو لم يعلم أصل وضع نحو جذع . . كان لمالكه إعادته قطعاً ؛ لأنا تيقنا وضعه بحق ، وشككنا في مجوز الرجوع .

(و) علىٰ أنه إعارة (له الرجوع قبل البناء عليه) أي : الجدار أو الموضوع عليه قطعاً ، (وكذا بعده في الأصح) كسائر العواري .



---

(١) في (أ) : (لأحدهما) ، والمثبت من « المنهاج » (ص ٢٦١) ، و« التحفة » (٥/ ٢٠٩) .

(٢) أخرجه ابن ماجه (٢٣٤٠) عن سيدنا عبادة بن الصامت رضي الله عنه ، والدارقطني (٣/ ٧٧) عن سيدنا أبي سعيد الخدري رضي الله عنه ، ومالك في « الموطأ » (٢/ ٧٤٥) مرسلاً عن عمرو بن يحيىٰ عن أبيه ، رحمهما الله تعالىٰ .

وَفَائِدَةُ ٱلرُّجُوعِ : تَخْيِيرُهُ بَيْنَ أَنْ يُبْقِيَهُ بِأُجْرَةٍ، أَوْ يَقْلَعَهُ وَيَغْرَمَ أَرْشَ نَقْصِهِ ، وَقِيلَ : فَائِدَتُهُ : طَلَبُ ٱلأُجْرَةِ فَقَطْ . وَلَوْ رَضِيَ بِوَضْعِ ٱلْجُذُوعِ وَٱلْبِنَاءِ عَلَيْهَا بِعِوَضٍ ؛ فَإِنْ أَجَّرَ رَأْسَ ٱلْجِدَارِ لِلْبِنَاءِ . . فَهُوَ إِجَارَةٌ ، وَإِنْ قَالَ : (بِعْتُكَهُ لِلْبِنَاءِ عَلَيْهِ) ، أَوْ (بِعْتُ حَقَّ ٱلْبِنَاءِ عَلَيْهِ) . . فَٱلأَصَحُّ : أَنَّ هَـٰذَا ٱلْعَقْدَ فِيهِ شَوْبُ بَيْعٍ وَإِجَارَةٍ ، . .

(وفائدة الرجوع : تخييره بين أن يبقيه) أي : الموضوع (بأجرة المثل ، أو يقلعه ويغرم أرش نقصه) وهو ما بين قيمته قائماً ومقلوعاً ، ولا يأتي هنا التملك بالقيمة ، بخلاف إعارة الأرض للبناء ؛ لأنها أصل ، والجدار تابع .

(وقيل : فائدته : طلب الأجرة) في المستقبل (فقط) لأن قلعه يضر المستعير .

(ولو رضي بوضع الجذوع والبناء عليها) أو بوضعها فقط ، أو بالبناء على الجدار بلا وضع جذوع (بعوض ؛ فإن أَجَّر رأس الجدار للبناء) عليه . . (فهو إجارة) لصدق اسمها عليه ؛ لـٰكن لا يشترط فيها بيان المدة للحاجة للتأبيد .

(وإن قال : بعتكه للبناء) أو الوضع (عليه ، أو بعت حق البناء) أو الوضع (عليه) أو صالحتك علىٰ ذلك ، ولم يقدِّرا مدةً . . (فالأصح : أن هـٰذا العقد فيه شوب بيع) نظراً للَّفظ المقتضي ؛ لكونه مؤبَّداً .

(و) شوب (إجارة)[1] نظراً لمعناه ؛ لأن المستحق به منفعة فقط .

وجاز ذلك هنا ـ كحق الممر ومجرى الماء ـ لمسيس الحاجة إليه ، وأصل

---

(١) قوله : (هـٰذا العقد فيه شَوْبُ بيعٍ وإجارةٍ) هـٰكذا هو الصوابُ ، وأما قولُ بعضهم : (شائبة) . . فتصحيفٌ . اهـ « دقائق المنهاج » ، واعترضه الإسنوي . انظر « النجم الوهاج » (٤/٤٥٧) ، و« مغني المحتاج » (٢/٢٤٤) ، و« نهاية المحتاج » (٤/٤٠٨) .

فَإِذَا بَنَىٰ . . فَلَيْسَ لِمَالِكِ ٱلْجِدَارِ نَقْضُهُ بِحَالٍ . وَلَوِ ٱنْهَدَمَ ٱلْجِدَارُ فَأَعَادَهُ مَالِكُهُ . . فَلِلْمُشْتَرِي إِعَادَةُ ٱلْبِنَاءِ . وَسَوَاءٌ كَانَ ٱلإِذْنُ بِعِوَضٍ أَوْ بِغَيْرِهِ ، فَيُشْتَرَطُ بَيَانُ قَدْرِ ٱلْمَوْضِعِ ٱلْمَبْنِيِّ عَلَيْهِ طُولاً وَعَرْضاً ، وَسَمْكِ ٱلْجُدْرَانِ ، . . . .

الشوب : الخلط ، ويطلق على المخلوط به ، وهو المراد هنا .

(**فإذا بنىٰ**) بعد البيع أو الإجارة المؤبدة . . (**فليس لمالك الجدار نقضه**) أي : بناء المشتري أو المستأجر (**بحال**) أي : مجاناً أو مع أرش نقصه ؛ لأنه استحق دوام البناء عليه بعقدٍ لازم .



(**ولو انهدم الجدار**) بهدم هادمٍ يضمن ولو المالك . . طالبه المشتري أو المستأجر بقيمة حق الوضع للحيلولة ، وبأرش نقص جذوعه أو بنائه إن كان ، لا بإعادة الجدار وإن كان الهادم له المالك ؛ كما لا يجبر الشريك على العمارة وإن هدم تعدياً .

ثم إن كان هدمه أو انهدامه قبل بناء المستحق أو وضعه . . فله بعد إعادته ابتداء الوضع والبناء .

أو بعد ذلك (**فأعاده مالكه**) باختيار أو بإجبار قاضٍ يراه . . (**فللمشتري**) أو المستأجر (**إعادة البناء**) أو الوضع بتلك الآلة أو بمثلها ؛ لأنه حق ثابت له ، ولو لم يبنه المالك وأراد صاحب الجذوع إعادته من ماله . . مُكِّن .



(**وسواء كان الإذن**) في وضع البناء (**بعوضٍ أو بغيره ، فيشترط بيان قدر الموضع المبني عليه**) بعد تعيينه (**طولاً**) وهو : الامتداد من زاوية إلىٰ أخرىٰ (**وعرضاً**) وهو : ما بين وجهي الجدار .

(**وسمك**) بفتح أوله (**الجدران**) أي : ارتفاعها إن أخذ من أسفل فصاعداً ؛

وَكَيْفِيَّتِهَا ، وَكَيْفِيَّةِ ٱلسَّقْفِ ٱلْمَحْمُولِ عَلَيْهَا . وَلَوْ أَذِنَ فِي ٱلْبِنَاءِ عَلَىٰ أَرْضِهِ . . كَفَىٰ بَيَانُ قَدْرِ مَحَلِّ ٱلْبِنَاءِ . وَأَمَّا ٱلْجِدَارُ ٱلْمُشْتَرَكُ : فَلَيْسَ لِأَحَدِهِمَا وَضْعُ جُذُوعِهِ عَلَيْهِ بِغَيْرِ إِذْنٍ فِي ٱلْجَدِيدِ ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَتِدَ فِيهِ وَتِداً أَوْ يَفْتَحَ كَوَّةً بِلاَ إِذْنٍ ، وَلَهُ أَنْ يَسْتَنِدَ إِلَيْهِ أَوْ يُسْنِدَ مَتَاعاً لاَ يَضُرُّ ، وَلَهُ ذَلِكَ فِي جِدَارِ ٱلأَجْنَبِيِّ ، . . . .

فإن أخذ من أعلىٰ فنازلاً . . فهو عُمق ؛ بضم أوله المهمل .

(وكيفيتها) أهي مجوفةٌ ، أو منضدة ؟ أي : يلتصق بعضها ببعض ، وكون البناء بنحو حجرٍ أو طوب ، (وكيفية السقف المحمول عليها) أهو عقدٌ أو نحو خشب ؛ لأن الغرض يختلف بكل ذلك ، وتكفي مشاهدة الآلة عن وصفها .

(ولو أذن في البناء علىٰ أرضه) بإجارةٍ أو إعارةٍ ، وكذا ببيعٍ . . (كفىٰ بيان قدر محل البناء) من طول وعرض ؛ لأن الأرض تحمل كل شيء .

(وأما الجدار المشترك) بين اثنين . . (فليس لأحدهما وضع جذوعه عليه بغير إذن) ولا ظن رضاً (في الجديد) كجدار الأجنبي ، ويجوز بإذنه ، لكن لو سقطت . . لم يعدها إلا بإذنٍ جديدٍ على الأوجه .

(وليس له) ومثله : الجار ، بل أولىٰ (أن يَتِدَ فيه وَتِداً) بكسر التاء فيهما (أو يفتح) فيه (كُوَّة)[1] أو يتربّب منه كتاباً (بلا إذن) إلا إن ظن رضاه .

ولا يجوز الفتح بعوض ؛ لأن الضوء والهواء لا يقابلان به ، وإذا فتح بإذن . . لم يسد إلا بإذن .

(وله أن يستند إليه أو يسند متاعاً لا يضر ، وله ذلك في جدار الأجنبي) وإن منعه فيهما ؛ لأنه عناد محض .



---

(١) الكُوَّة : بفتح الكاف وضمها . اهـ « دقائق المنهاج » .

وَلَيْسَ لَهُ إِجْبَارُ شَرِيكِهِ عَلَى ٱلْعِمَارَةِ فِي ٱلْجَدِيدِ . فَإِنْ أَرَادَ إِعَادَةَ مُنْهَدِمٍ بِآلَةٍ لِنَفْسِهِ . لَمْ يُمْنَعْ ، وَيَكُونُ ٱلْمُعَادُ مِلْكَهُ ؛ يَضَعُ عَلَيْهِ مَا شَاءَ ، وَيَنْقُضُهُ إِذَا شَاءَ . وَلَوْ قَالَ ٱلآخَرُ : (لاَ تَنْقُضْهُ وَأَغْرَمُ لَكَ حِصَّتِي) . . لَمْ تَلْزَمْهُ إِجَابَتُهُ . وَإِنْ أَرَادَ إِعَادَتَهُ بِنُقْضِهِ ٱلْمُشْتَرَكِ . . فَلِلآخَرِ مَنْعُهُ . وَلَوْ تَعَاوَنَا عَلَىٰ إِعَادَتِهِ بِنُقْضِهِ . . عَادَ مُشْتَرَكاً كَمَا كَانَ . وَلَوِ ٱنْفَرَدَ أَحَدُهُمَا وَشَرَطَ لَهُ ٱلآخَرُ زِيَادَةً . . جَازَ وَكَانَتْ فِي مُقَابَلَةِ عَمَلِهِ فِي نَصِيبِ ٱلآخَرِ . . . .

(وليس له إجبار شريكه على العمارة) لنحو جدار أو بيت أو بئر وإن تعدَّىٰ بهدمه ، ولا علىٰ سقي زرع وشجر (في الجديد) لأن في ذلك إضراراً له .

(فإن أراد) الشريك (إعادة منهدمٍ بآلة لنفسه . . لم يُمنَع ، ويكون المعاد) بآلة نفسه (ملكه ؛ يضع عليه ما شاء ، وينقضه إذا شاء) لأنه بآلته ، ولا حق لغيره فيه .

(ولو قال الآخر : لا تنقضه وأغرم لك حصتي . . لم تلزمه إجابته) على الجديد ؛ كما لا يلزمه ابتداء العمارة .

(وإن أراد إعادته بنُقضه) بكسر النون وضمها (المشترك . . فللآخر منعه) كسائر الأعيان المشتركة .

❊ ❊ ❊

(ولو تعاونا) ببدنهما ، أو بأجرةٍ أخرجاها بحسب ملكيهما (علىٰ إعادته بنقضه . . عاد مشتركاً كما كان ، ولو انفرد أحدهما) بإعادته بنقضه (وشرط له الآخر) الآذن له (زيادة) تكون في مقابلة عمله في نصيب الآخر . . (جاز وكانت في مقابلة عمله في نصيب الآخر) .

فإن كان بينهما نصفين ، وشرط له سدس النقض ـ أي : قدره من حصته ـ أو العرصة أو سدسهما . . كان له ثلثا ذلك .

وَيَجُوزُ أَنْ يُصَالِحَ عَلَىٰ إِجْرَاءِ ٱلْمَاءِ وَإِلْقَاءِ ٱلثَّلْجِ فِي مِلْكِهِ عَلَىٰ مَالٍ . . . .

ويشترط له ذلك حالاً لا بعد البناء ؛ لأن الأعيان لا تؤجل .

(ويجوز أن يصالح) جاره (علىٰ إجراء الماء) أي : ماء المطرِ من سطحه إلىٰ سطحه ؛ لينزل إلىٰ طريق مثلاً ؛ بشرط ألاَّ يكون له ممر للطريق غير سطح الدار ، أو النهرِ أو العين ؛ ليجري من أرضه إلىٰ أرضه .

ثم إن ملك المجرىٰ . . أجرىٰ فيه ما شاء ، وكذا إن ملك حق الإجراء فقط ؛ لـٰكن علىٰ سبيل العموم ، لا إن قيد ببئر أو مقدار . . فلا يتعداه .

(وإلقاء الثلج) من سطحه (في ملكه) غير السطح (علىٰ مال) فيكون في معنى الإجارة ، فيصح بلفظها ، ويغتفر الجهل بقدر ذلك ؛ لتعذر معرفته .

ويشترط بيان السطح الذي يجري عليه الماء ، والمجرىٰ بعينه ؛ لأن ماء المطر يقل بصغره ، ويكثر بكبره ، والذي يجري إليه الماء ، وقوته وضعفه ؛ فإنه قد لا يحمل إلا قليل الماء .

وخرج بـ(ماء المطر) ماءُ الغسالة ، فلا يجوز الصلح علىٰ إجرائها بمالٍ ، في أرضٍ أو سطحٍ ، وماء نحو النهر من سطح إلىٰ سطح ؛ للجهل بذلك ، مع عدم مسيس الحاجة إليه .

وخرج بـ(غير السطح) إلقاءُ الثلج على السطح ، فلا يجوز ؛ لعدم الحاجة إليه ، مع ما فيه من الضرر الظاهر .



ولو صالحه علىٰ أن يسقي زرعه من مائه . . لم يجز ؛ لأن الماء وإن مُلك فإنما يُملَك منه الموجود لا ما نبع ، فالحيلة : بيع قدر من النهر ؛ ليكون الماء تابعاً .

وَلَوْ تَنَازَعَا جِدَاراً بَيْنَ مِلْكَيْهِمَا ؛ فَإِنِ ٱتَّصَلَ بِبِنَاءِ أَحَدِهِمَا بِحَيْثُ يُعْلَمُ أَنَّهُمَا بُنِيَا مَعاً . . فَلَهُ ٱلْيَدُ ، وَإِلاَّ . . فَلَهُمَا . فَإِنْ أَقَامَ أَحَدُهُمَا بَيِّنَةً . . قُضِيَ لَهُ ، وَإِلاَّ . . حَلَفَا ، . . .

ولو خرجت أغصان أو عروق شجرة ، أو مال جداره إلىٰ هواء مشترك بينه وبين جاره . . أجبره علىٰ تحويلها عنه ، فإن امتنع ولم يمكن تحويلها . . فله [قطعها] وهدمه[1] ولو بلا إذن حاكم .

ولو اختلفا في ممرٍّ وميزابٍ ومجرىٰ ماءٍ ونحوها في ملك الغير : أهو عاريةٌ أو إجارةٌ أو بيع مؤبد ؟ فإن علم ابتداء حدوثه في ملكه . . صُدِّق المالك ؛ لأنه لا حق للآخر في ذلك ، وإلا . . صُدِّق خصمه أنه يستحق ذلك .

❊ ❊ ❊

(ولو تنازعا جداراً بين ملكيهما ؛ فإن اتصل ببناء أحدهما بحيث يعلم أنهما بُنيا معاً) بأن دخل لَبِن كلٍّ منهما في الآخر ، في زواياه لا في أطرافه ؛ لإمكان الإحداث فيها بنزع لبنة وإدراج أخرىٰ ، أو كان عليه عقد من ابتداء ارتفاعه عن الأرض ، أو كان مبنياً علىٰ خشبة طرفها في بناء أحدهما فقط . . (فله اليد) لظهور أمارة الملك بذلك ، فيحلف ويحكم له بالجدار ما لم تقم بينة بخلافه .

(وإلا) يتصل كذلك ؛ كأن اتصل بهما سواء أو بأحدهما اتصالاً يمكن إحداثه ، أو انفصل عنهما . . (فلهما) أي : لكلٍّ منهما اليد عليه .

❊ ❊ ❊

(فإن أقام أحدهما بينة) أنه له . . (قُضي له) به ، (وإلا) يكن لأحدهما بينة ، أو أقام كلٌّ بينة . . (حلفا) أي : كلٌّ منهما للآخر على النصف الذي يسلم له : أن صاحبه لا يستحقه وإن كان ادَّعى الجميع ؛ لأن كلاً منهما مدَّعىً عليه ويده على النصف ، فقُبل قوله فيه .

---

(١) في (أ) : (فله تحويلها وهدمه) ، ولعل الصواب ما أثبت كما في « التحفة » (٥/ ٢٢٣) .

فَإِنْ حَلَفَا أَوْ نَكَلاَ . . جُعِلَ بَيْنَهُمَا، وَإِنْ حَلَفَ أَحَدُهُمَا . . قُضِيَ لَهُ ، وَلَوْ كَانَ لِأَحَدِهِمَا عَلَيْهِ جُذُوعٌ . . لَمْ يُرَجَّحْ . وَٱلسَّقْفُ بَيْنَ عُلْوِهِ وَسُفْلِ غَيْرِهِ ؛ كَجِدَارٍ بَيْنَ ٱلْمِلْكَيْنِ ، فَيُنْظَرُ : أَيُمْكِنُ إِحْدَاثُهُ بَعْدَ ٱلْعُلْوِ . . فَيَكُونَ فِي يَدِهِمَا ، وَإِلاَّ . . فَلِصَاحِبِ ٱلسُّفْلِ ؟

(فإن حلفا أو نكلا) عن اليمين . . (جُعل بينهما) لظاهر اليد ، فينتفع كلٌّ منهما مما يليه على العادة .

(وإن حلف أحدهما) ونكل الأخر . . (قُضي له) أي : للحالف بالجميع .

ثم إن بدأ بالحالف . . حلف ثانياً اليمين المردودة ؛ ليقضي له بالكل ، أو الناكل . . اجتمع على الثاني يمين النفي للنصف الذي ادعاه صاحبه ، ويمين الإثبات للنصف الذي ادعاه هو ، فيكفيه يمين تجمعهما ؛ بأن يحلف : أن الجميع [له] لا حق للآخر فيه[1] ، أو لا حق له في النصف الذي يدَّعيه ، والنصف الآخر لي .

(ولو كان لأحدهما عليه جذوع . . لم يرجح) بها ؛ لأنها أسباب ضعيفة لا تدل على الملك ، فإن ثبت لأحدهما . . لم تنزع ، ولا تجب علىٰ مالكها أجرة ، وكالجذوع نحو نقش أو طاقة ، أو وجه البناء ، أو معقد الحبال التي يشد بها الجريد ؛ لأنها أسباب ضعيفة أيضاً .

(والسقف بين علوه) أي : الشخص (وسفل غيره ؛ كجدار بين الملكين ، فينظر : أيمكن إحداثه بعد العلو) لإمكان نقب وسط الجدار ووضع جذوع فيه ، ويوضع عليها نحو ألواح ، فيصير البيت الواحد بيتين . . (فيكون) السقف (في يدهما) لاشتراكهما في الانتفاع به : أرضاً للأعلىٰ ، وستراً للأسفل .

(وإلا) يمكن ذلك ؛ كالعقد بقيده السابق . . (فلصاحب السفل) اليد فيه ؛ لاتصاله ببنائه .

---

(١) ما بين معكوفين زيادة من « التحفة » (٥/ ٢٢٤) .

بابُ الحَوالة

. . . .

(باب الحوالة)

هي ـ بفتح الحاء ، وحكي كسرها ـ لغة : التحول والانتقال ، وشرعاً : عقد يتضمن انتقال دينٍ من ذمةٍ إلىٰ ذمة ، وأصلها قبل الإجماع : خبر الشيخين : « مَطلُ الغنيِّ ظُلمٌ ، وإذا أُتبِعَ أحدُكم علىٰ مَليءٍ ـ بالهمز ـ . فليَتَّبِعْ »[1] بتشديد التاء وسكونها .

ويفسِّره رواية البيهقي : « وإذا أُحيل أحدُكم علىٰ مَليءٍ . . فلْيَحتَل »[2] ، ويؤخذ منه : أن المطل المذكور كبيرة ؛ لأنه جعله ظلماً ـ كالغصب ـ فيفسق [بمرة منه][3] ؛ كما قاله السبكي .

والأصح : أنها بيع دينٍ بدينٍ ، جُوِّز للحاجة ؛ لأن كلاً ملك بها ما لم يملكه قبل ، وكأن المحيل باع المحتال ما له في ذمة المحال عليه بما للمحتال في ذمته ؛ أي : الغالب عليها ذلك .

وقضية كونها بيعاً : أنه لا بد من إسنادها إلىٰ جملة المخاطب ؛ كالبيع وإن كانت لمحجوره مثلاً ؛ كـ(أحلتك لبنتك علىٰ ذمتك بما وجب لها عليَّ) فيما إذا طلقها علىٰ مبيع[4] في ذمته ، بخلاف : (أحلت ابنتك بكذا . . .) إلىٰ آخره ؛ كـ(بعت موكلك) .

ويشترط في صحة الحوالة علىٰ أبيها أو غيره : أن يكون لها في ذلك مصلحة ،

---

(١) صحيح البخاري (٢٢٨٧) ، صحيح مسلم (١٥٦٤) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

(٢) السنن الكبرىٰ (٦/ ٧٠) ، وأخرجه أحمد (٢/ ٤٦٣) .

(٣) ما بين معكوفين زيادة من « التحفة » (٥/ ٢٢٦) .

(٤) في « التحفة » (٥/ ٢٢٧) : (علىٰ مبلغ) .

يُشْتَرَطُ لَهَا : رِضَا ٱلْمُحِيلِ وَٱلْمُحْتَالِ ، لاَ ٱلْمُحَالِ عَلَيْهِ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلاَ تَصِحُّ عَلَىٰ مَنْ لاَ دَيْنَ عَلَيْهِ ، وَقِيلَ : تَصِحُّ بِرِضَاهُ . . . .

ومنها : أن يعلم منه أنه يصرف عليها ما لزمه لها بالحوالة .

وأركانها : محيل ، ومحتال ، ومحال عليه ، ودَين للمحيل على المحال عليه ، وللمحتال على المحيل ، وإيجاب ، وقبول ؛ كـ(أحلتك علىٰ فلانٍ بكذا بالدين الذي لك عليَّ) ، و(ملكتك الدَّين الذي عليه بحقك) ، فإن لم يقل بـ (الدين) في الأُولىٰ ، ولا بـ(حقك) فيما بعدها . . فكناية .

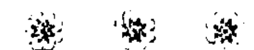
(يشترط لها) أي : لصحتها (رضا المحيل) لأن الدين مرسلٌ في ذمته ، فلم يتعين لقضائه محل معين (والمحتال) لأن حقه في ذمة المحيل ، فلا ينتقل لغيره إلا برضاه ؛ لتفاوت الذمم ، والخبر المذكور للندب ، وإنما يعرف رضاهما بالإيجاب والقبول ، وشرطهما : أهلية التبرع كسائر المعاملات .

(لا المحال عليه في الأصح) لأنه محل الاستيفاء ، فلم يتعين استيفاء المحيل بنفسه ، كما أن له أن يوكِّل فيه .

❊ ❊ ❊

(و) شرطها : وجود الدَّينينِ المحال به وعليه ؛ فحينئذٍ (لا تصح) ممن لا دين عليه له ، ولا (علىٰ من لا دين عليه) وإن رضي ؛ لعدم الاعتياض بناءً علىٰ أنها بيع .

(وقيل : تصح برضاه) بناء على الضعيف : أنها استيفاء .



وَتَصِحُّ بِٱلدَّيْنِ ٱللاَّزِمِ ، وَعَلَيْهِ ، ٱلْمِثْلِيِّ ، وَكَذَا ٱلْمُتَقَوِّمُ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَبِٱلثَّمَنِ فِي مُدَّةِ ٱلْخِيَارِ ، وَعَلَيْهِ فِي ٱلأَصَحِّ . وٱلأَصَحُّ : صِحَّةُ حَوَالَةِ ٱلْمُكَاتَبِ سَيِّدَهُ بِٱلنُّجُومِ ، دُونَ حَوَالَةِ ٱلسَّيِّدِ عَلَيْهِ . وَيُشْتَرَطُ ٱلْعِلْمُ بِمَا يُحَالُ بِهِ وَعَلَيْهِ قَدْراً وَصِفَةً ، وَفِي قَوْلٍ : تَصِحُّ بِإِبِلِ ٱلدِّيَةِ وَعَلَيْهَا . . . .

(وتصح بالدين اللازم ، وعليه) وإن اختلف سبب وجوبهما ؛ كثمنٍ وأجرةٍ ، واللازم : ما لا يدخله خيار ، ويشترط كونه مستقراً ؛ وهو ما يجوز[1] الاستبدال عنه ، فلا تصح بدين سلم ، أو نحو جعالة ، ولا عليه (المثلي) كالنقد والحبوب ، وقيل : لا تصح إلا بالأثمان خاصة .

(وكذا المتقوِّم) بكسر الواو (في الأصح) لثبوته في الذمة ولزومه .

(و) تصح (بالثمن في مدة الخيار) بأن يحيل المشتري البائع علىٰ ثالث ، (وعليه) بأن يحيل البائع إنساناً على المشتري (في الأصح) لأنه حقٌّ آيلٌ إلى اللزوم بنفسه ؛ لأنه الأصل في البيع .

(والأصح : صحة حوالة المكاتب سيدَه بالنجوم) لأن الدين لازمٌ من جهة المحتال والمحال عليه مع تشوف الشارع إلى العتق ، (دون حوالة السيد عليه) لأن له إسقاطها متىٰ شاء ؛ لجواز الكتابة من جهته .

(ويشترط العلم) من كلٍّ منهما (بما يُحال به وعليه قدراً وصفة) وجنساً ، كما يفهم بالأولىٰ ، [أو] أراد بالصفة[2] : ما يشمله ؛ كرهنٍ وحلولٍ ، وصحة وجودة وأضدادها ؛ لأن المجهول لا يصح بيعه ، فلا تصح بإبل الدية ولا عليها ؛ للجهل بها .

(وفي قول : تصح بإبل الدية وعليها) بناء على الضعيف : أنه يصح الاعتياض عنها .

---

(١) في (أ) : (ما لا يجوز) ، ولعل الصواب ما أثبت كما في « التحفة » (٥/٢٢٨) .

(٢) في (أ) : (وأراد . . .) ، والمثبت من « التحفة » (٥/ ٢٣٠) .

وَيُشْتَرَطُ تَسَاوِيهِمَا جِنساً وَقَدْراً ، وَكَذَا حُلُولاً وَأَجَلاً وَصِحَّةً وَكَسْراً فِي ٱلأَصَحِّ . وَيَبْرَأُ بِٱلْحَوَالَةِ ٱلْمُحِيلُ عَنْ دَيْنِ ٱلْمُحْتَالِ ، وَٱلْمُحَالُ عَلَيْهِ عَنْ دَيْنِ ٱلْمُحِيلِ ، وَيَتَحَوَّلُ حَقُّ ٱلْمُحْتَالِ إِلَىٰ ذِمَّةِ ٱلْمُحَالِ عَلَيْهِ . فَإِنْ تَعَذَّرَ بِفَلَسٍ أَوْ جَحْدٍ وَحَلِفٍ وَنَحْوِهِمَا . . لَمْ يَرْجِعْ عَلَى ٱلْمُحِيلِ ، . . . .

(ويشترط تساويهما) أي : الدين المحال به ، والدين المحال عليه في نفس الأمر ، وظن العاقدين احتياطاً للحوالة (جنساً) لا بدراهم عن دنانير وعكسه ؛ لأنها معاوضة إرفاق كالقرض (وقدراً) بخلاف تسعة علىٰ عشرة وعكسه ؛ [لذلك][1] .

(وكذا حلولاً وأجلاً) وقدر الأجل (وصحة وكسراً) وجودةً [ورداءةً][2] وغيرها من سائر الصفات (في الأصح) إلحاقاً لتفاوت الوصف بتفاوت القدر .

ويصح أن يحيل من عشرة له على المحال عليه بخمسة منها .

(ويبرأ بالحوالة المحيل عن دين المحتال ، والمحال عليه عن دين المحيل ، ويتحول حق المحتال إلىٰ ذمة المحال عليه) بالإجماع ؛ لأن هـٰذا فائدتها .

ولو أحال من له دينٌ علىٰ ميتٍ . . صحت وإن لم يكن له تركة ، وقولهم : الميت لا ذمة له ؛ أي : بالنسبة للالتزام لا للإلزام .

(فإن تعذَّر) أخذ المحتال من المحال عليه (بفلَسٍ) طرأ بعد الحوالة (أو جحدٍ وحلفٍ ونحوهما) كموت . . (لم يرجع على المحيل) لأن الحوالة بمنزلة القبض ، وقبولها متضمنٌ للاعتراف بشروطها ، فلا أثر لتبين أنْ لا دين .

نعم ؛ له تحليف المحيل أنه لا يعلم براءة المحال عليه على الأوجه ، وعليه : فلو نكل . . حلف المحتال ، وبان بطلان الحوالة ؛ كردِّ المقر له الإقرار .

---

(١) ما بين معكوفين زيادة من « الشرواني » (٥/ ٢٣١) ، وكما في نسخة خطية من « التحفة » .

(٢) ما بين معكوفين زيادة من « التحفة » (٥/ ٢٣٢) .

فَلَوْ كَانَ مُفْلِساً عِنْدَ ٱلْحَوَالَةِ وَجَهِلَهُ ٱلْمُحْتَالُ . . فَلاَ رُجُوعَ لَهُ ، وَقِيلَ : لَهُ ٱلرُّجُوعُ إِنْ شُرِطَ يَسَارُهُ . وَلَوْ أَحَالَ ٱلْمُشْتَرِي بِٱلثَّمَنِ ، فَرُدَّ ٱلْمَبِيعُ بِعَيْبٍ . . بَطَلَتْ فِي ٱلأَظْهَرِ ، أَوِ ٱلْبَائِعُ بِٱلثَّمَنِ فَوُجِدَ ٱلرَّدُّ . . لَمْ تَبْطُلْ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ . وَلَوْ بَاعَ عَبْداً وَأَحَالَ بِثَمَنِهِ ، ثُمَّ ٱتَّفَقَ ٱلْمُتَبَايِعَانِ وَٱلْمُحْتَالُ عَلَىٰ حُرِّيَّتِهِ ، أَوْ ثَبَتَتْ بِبَيِّنَةٍ . . بَطَلَتِ ٱلْحَوَالَةُ ، . . . .

(فلو كان مفلساً عند الحوالة وجهله المحتال . . فلا رجوع له) لأنه مقصِّرٌ بترك البحث ، (وقيل : له الرجوع إن شُرط يساره) ورُدَّ : بأنه مع ذلك مقصِّر .

❀ ❀ ❀

(ولو أحال المشتري) البائعَ (بالثمن ، فرد المبيع بعيب) أو إقالة ، أو تحالف بعد القبض للمبيع ولمال الحوالة . . (بطلت) الحوالة (في الأظهر) لارتفاع الثمن بانفساخ البيع .

فيرد البائع ما قبضه من المحال عليه للمشتري إن بقي ، وإلا . . فبدله ، فإن لم يقبضه . . امتنع عليه قبضه .

(أو) أحال (البائع) على المشتري (بالثمن فوجد الرد) للمبيع بشيء مما ذُكر . . (لم تبطل) الحوالة (على المذهب) لتعلق الحق هنا بثالث ؛ وهو الذي انتقل إليه الثمن ، فلم يبطل حقه بفسخ المتعاقدين ، وللمشتري الرجوع على البائع إن قبض المحتال لا قبله .

❀ ❀ ❀

(ولو باع عبداً) أي : قِنّاً ؛ ذكراً أو أنثىٰ (وأحال بثمنه) آخر على المشتري ، (ثم اتفق المتبايعان والمحتال علىٰ حريته) وقت البيع (أو ثبتت) حريته حينئذ (ببينة) شهدت حسبة ، أو أقامها العبد . . (بطلت الحوالة) أي : بان عدم انعقادها ؛ لأنه لا بيع ، فلا ثمن ، فيرد المحتال ما أخذه على المشتري ،

وَإِنْ كَذَّبَهُمَا ٱلْمُحْتَالُ وَلاَ بَيِّنَةَ . . حَلَّفَاهُ عَلَىٰ نَفْيِ ٱلْعِلْمِ ، ثُمَّ يَأْخُذُ ٱلْمَالَ مِنَ ٱلْمُشْتَرِي . وَلَوْ قَالَ ٱلْمُسْتَحَقُّ عَلَيْهِ : (وَكَّلْتُكَ لِتَقْبِضَ لِي) ، وَقَالَ ٱلْمُسْتَحِقُّ : (أَحَلْتَنِي) ، أَوْ قَالَ : (أَرَدْتُ بِقَوْلِي : « أَحَلْتُكَ » ٱلْوَكَالَةَ) ، . . . .

ويبقىٰ حقه في ذمة البائع كما كان .

(**وإن كذبهما المحتال**) في الحرية (**ولا بينة . . حلفاه**) أي : لكلٍّ منهما تحليفه وإن لم يجتمعا على الأوجه (**علىٰ نفي العلم**) بها ؛ ككل نفيٍ لا يتعلق بالحالف .

وإذا حلفه أحدهما . . فللآخر تحليفه على الأوجه أيضاً .

(**ثم**) بعد حلفه كذلك (**يأخذ المال من المشتري**) لبقاء الحوالة ، ثم بعد أخذ المال ـ لا قبله ـ يرجع المشتري على البائع ؛ لأنه قضىٰ دينه بإذنه الذي تضمنته الحوالة .

أما إذا لم يحلف ؛ بأن نكل . . فيحلف المشتري على الحرية وتبطل ؛ إذ اليمين المردودة كالإقرار على الأصح .

* * *

(**ولو قال المستحق عليه**) وهو المدين الآذن لدائنه في القبض من مدينه : لم يصدر مني إلا أنِّي قلت : (**وكلتك لتقبض لي**) حقي ، (**وقال المستحق**) وهو الدائن : بل الصادر منك أنك (**أحلتني**) فصار الحق لي .

(**أو قال**) المستحق عليه : (**أردت بقولي**) : اقبض منه ، أو (**أحلتك**) بمئة مثلاً لي علىٰ عمرو[1] (**الوكالة**) بناء على الأصح من صحة الوكالة بلفظ الحوالة .

---

(١) في (أ) : (. . . لي عليك على عمرو) ، ولعل الصواب ما أثبت ، وانظر « التحفة » (٥/٢٣٨) .

وَقَالَ ٱلْمُسْتَحِقُّ : (بَلْ أَرَدْتَ ٱلْحَوَالَةَ) . . صُدِّقَ ٱلْمُسْتَحَقُّ عَلَيْهِ بِيَمِينِهِ ، وَفِي ٱلصُّورَةِ ٱلثَّانِيَةِ وَجْهٌ . وَإِنْ قَالَ : (أَحَلْتُكَ) ، فَقَالَ : (وَكَّلْتَنِي) . . صُدِّقَ ٱلثَّانِي بِيَمِينِهِ .

(وقال المستحق : بل أردت الحوالة . . صُدِّق المستحق عليه بيمينه) لأن **الأصل** : بقاء الحقين كما كان ؛ علىٰ أنه أعرف بنيته ، **وبحلفه** : تندفع الحوالة ، **وبإنكار الآخر** الوكالة : انعزل ، **فيمتنع** قبضه .

أما لو قال : أحلتك بالمئة التي لك علىٰ عمرو . . **فيصدَّق المستحق بيمينه قطعاً** ؛ لأنه لا يحتمل غير الحوالة .

(وفي الصورة الثانية وجه) : أنه يُصدَّق المستحق بيمينه بناء **على الضعيف** : أنه لا تصح الوكالة بلفظ الحوالة ؛ **لتنافيهما** .

(وإن) اختلفا في أصل اللفظ الصادر ؛ كأن **(قال)** المستحق عليه : **(أحلتك ، فقال)** المستحق : بل **(وكلتني . . صُدِّق الثاني بيمينه)** لأن **الأصل** : بقاء حقه في ذمة المستحق عليه .

وبحلف المستحق : تندفع الحوالة ، **ويأخذ حقه من المستحق عليه ، ويرجع هـٰذا [على] المحال عليه**[1] ، **ويظهر أثر النزاع** ـ فيما ذُكر ـ عند إفلاس المحال عليه .



---

(١) ما بين معكوفين زيادة من « التحفة » (٥/ ٢٤٠) .

بابُ الضَّمان

شَرْطُ ٱلضَّامِنِ : ٱلرُّشْدُ ، وَضَمَانُ مَحْجُورٍ عَلَيْهِ بِفَلَسٍ كَشِرَائِهِ . وَضَمَانُ عَبْدٍ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ بَاطِلٌ فِي ٱلأَصَحِّ ، . . . .

(باب الضمان) الشامل للكفالة

هو لغةً : الالتزام ، وشرعاً : يُطلق على التزام الدَّين والبدن والعين الآتي كلٌّ منها ، وعلى العقد المحصل لذلك ، وسُمِّي ملتزم ذلك : ضامناً وضميناً ، وحميلاً ، وزعيماً وكفيلاً .

وأصله قبل الإجماع : الخبر الصحيح : « الزَّعيمُ غَارِمٌ »[1] ، وأنه صلى الله عليه وسلم (تحمَّل عن رجلٍ عشرة دنانير)[2] .

وأركان ضمان الذمة : ضامن ، ومضمون ، ومضمون له ، ومضمون عنه ، وصيغة .

***

(شرط الضامن) ليصح ضمانه : (الرشد) السابق في (الحَجْر) ، فلا يصح ضمان محجورٍ عليه بصباً أو جنونٍ أو سفهٍ ، ومكره وقد مرّ .

(وضمان محجورٍ عليه بفلَس كشرائه) بثمنٍ في ذمته ، فيصح كضمان مريض .

(وضمانُ عبدٍ) أي : رقيق؛ أي : ولو مكاتباً (بغير إذن سيده باطلٌ في الأصح)

---

(١) أخرجه أبو داوود (٣٥٦٥) ، والترمذي (١٢٦٥) ، وابن ماجه (٢٤٠٥) عن سيدنا أبي أمامة الباهلي رضي الله عنه .

(٢) أخرجه الحاكم (٢/ ١٠) ، وأبو داوود (٣٣٢٨) ، وابن ماجه (٢٤٠٦) عن سيدنا عبد الله بن عباس رضي الله عنهما .

وَيَصِحُّ بِإِذْنِهِ ، فَإِنْ عَيَّنَ لِلأَدَاءِ كَسْبَهُ أَوْ غَيْرَهُ . . قُضِيَ مِنْهُ ، وَإِلاَّ . . فَٱلأَصَحُّ : أَنَّهُ إِنْ كَانَ مَأْذُوناً لَهُ فِي ٱلتِّجَارَةِ . . تَعَلَّقَ بِمَا فِي يَدِهِ وَمَا يَكْسِبُهُ بَعْدَ ٱلإِذْنِ ، وَإِلاَّ . . فَبِمَا يَكْسِبُهُ . وَٱلأَصَحُّ : ٱشْتِرَاطُ مَعْرِفَةِ ٱلْمَضْمُونِ لَهُ ، . . . .

وإن أذن له في التجارة ، ويصح ضمان مكاتبٍ لسيده ، ومبعَّض في نوبته بغير إذن ، بخلاف نوبة السيد .

* * *

(ويصح) ضمان القن (بإذنه) أي : السيد بعد علمه بقدر ما يضمن ؛ لأن التعلق بماله ، ويشترط معرفة السيد والقن بالمضمون له على المتجه ؛ لاختلاف الناس في المطالبة تشديداً وضدَّه ؛ كما يأتي ، والمطالبة هنا لهما .

(فإن عيَّن) في إذنه بالضمان لا بعده (للأداء كسبه أو غيره) كمال التجارة . . (قُضِيَ منه) عملاً بتعيينه .

(وإلا) يعين في إذنه للأداء جهة . . (فالأصح : أنه إن كان مأذوناً له في التجارة . . تعلَّق) غريم الضمان (بما في يده) ربحاً ورأس مال (و) بـ (ما يكسبه بعد الإذن) .

(وإلا) يكن مأذوناً له فيها . . (فبما يكسبه) بعد الإذن ؛ كمؤن النكاح الواجبة بإذنه في الصورتين .

نعم ؛ هـٰذه لا تتعلق إلا بكسبه بعد النكاح ؛ لأنها لا تجب إلا به ، بخلاف المضمون به ؛ فإنه ثابتٌ حال الإذن .

* * *

(والأصح : اشتراط معرفة) الضامن لعين (المضمون له) وهو صاحب الدَّين ، ولا يكفي مجرد نسبته ؛ لتفاوت الناس في المطالبة تشديداً وتسهيلاً ، ولا تكفي معرفة وكيله ؛ لأنه قد يعزله .

وَأَنَّهُ لاَ يُشْتَرَطُ قَبُولُهُ وَرِضَاهُ . وَلاَ يُشْتَرَطُ رِضَا ٱلْمَضْمُونِ عَنْهُ قَطْعاً ، وَلاَ مَعْرِفَتُهُ فِي ٱلأَصَحِّ . وَيُشْتَرَطُ فِي ٱلْمَضْمُونِ : كَوْنُهُ ثَابِتاً ، وَصَحَّحَ ٱلْقَدِيمُ ضَمَانَ مَا سَيَجِبُ ....

(و) الأصح : (أنه لا يشترط قبوله ، و) لا (رضاه) لأن الضمان محض التزام لا معاوضة فيه ، فلا يؤثر ردُّه لذلك .

(ولا يشترط رضا المضمون عنه قطعاً) لجواز أداء دين الغير بغير إذنه ، فأولى الالتزام ، وفيه وجهٌ لم يُعتَدَّ به لشذوذه ، (ولا معرفته) حياً أو ميتاً (في الأصح) كرضاه .



(ويشترط في المضمون : كونه) ديناً ؛ كما ذكره في (الرهن) وحذفه هنا إشارة إلىٰ شموله للعين المضمونة ، ومنها : الزكاة بعد التمكن ، ولا بد من الإذن في أداء الزكاة لأجل النية إلا أن تكون عن ميت ؛ لجواز الاستقلال بها عنه ، قاله الإسنوي[1] ، ومثلها : الكفارة .

ومنها : العمل الملتزم في الذمة بالإجارة والمساقاة .

(ثابتاً) حال الضمان ؛ لأنه وثيقة ، فلا يتقدم ثبوت الحق كالشهادة ، فلا يكفي جريان سبب الوجوب كنفقة الغد للزوجة .

ويكفي اعتراف الضامن به وإن لم يثبت على المضمون شيء ؛ لأن الضمان متضمن لاعترافه بوجود شرائطه ؛ كقَبول الحوالة .



(وصحح القديم ضمان ما سيجب) وإن لم يجر سبب وجوبه كثمن ما سيبيعه ؛ لأن الحاجة قد تمس إليه .

---

(١) المهمات (٥/ ٤٩٧) .

وَٱلْمَذْهَبُ : صِحَّةُ ضَمَانِ ٱلدَّرْكِ بَعْدَ قَبْضِ ٱلثَّمَنِ ، وَهُوَ : أَنْ يَضْمَنَ لِلْمُشْتَرِي ٱلثَّمَنَ إِنْ خَرَجَ ٱلْمَبِيعُ مُسْتَحَقّاً أَوْ مَعِيباً أَوْ نَاقِصاً لِنَقْصِ ٱلصَّنْجَةِ . وَكَوْنُهُ لاَزِماً ، لاَ كَنُجُومِ كِتَابَةٍ ، وَيَصِحُّ ضَمَانُ ٱلثَّمَنِ فِي مُدَّةِ ٱلْخِيَارِ فِي ٱلأَصَحِّ ، . . . .

ولا يجوز ضمان نفقةٍ مستقبلةٍ للقريب قطعاً ؛ لأنها بِرٌّ وصلةٌ بخلاف الديون .



(والمذهب : صحة ضمان الدَّرْك) وهو بفتح الراء وسكونها : وإن لم يكن ثابتاً ؛ لمسيس الحاجة إليه ، وهو في غريبٍ ونحوه ممن لو خرج مبيعه أو ثمنه مستحقاً . . لم يظفر به (بعد قبض) ما يضمن من (الثمن) لأنه إنما يدخل في ضمان البائع أو المشتري حينئذ .

(وهو : أن يضمن للمشتري الثمن) وقد علم قدره ، وتسلَّمه البائع (إن خرج المبيع) المعين (مُستحَقاً) كأن خرج مرهوناً ، أو مأخوذاً بشفعة ببيع سابق ، (أو معيباً) وردَّه المشتري ، (أو ناقصاً لنقص الصَّنجة) بفتح الصاد ، والسين أفصح منها ، أو [نقص][1] ما قدر به من كيل أو ذرع أو وزن .

وصورة ذلك : أن يقول : ضمنتُ لك عهدة الثمن ، أو المبيع ، أو دركه ، أو خلاصك منه .

ولو أطلق ضمان الدرك . . اختص بما خرج مستحقاً ؛ لأنه المتبادر منه ، لا ما خرج فاسداً بغير الاستحقاق .

(وكونه لازماً) وإن لم يستقر ؛ كثمن مبيع لم يُقبض ، وكمهرٍ قبل وطء ، (لا كنجوم كتابة) لقدرة المكاتب علىٰ إسقاطها متىٰ شاء ، فلا معنىٰ للتوثق به .

(ويصح ضمان الثمن) للبائع (في مدة الخيار) للمشتري (في الأصح) لأنه آيل للزوم بنفسه .

---

(١) في (أ) : (أو بعض) ، وانظر « التحفة » (٥/٢٤٨) .

وَضَمَانُ ٱلْجُعْلِ كَٱلرَّهْنِ بِهِ . وَكَوْنُهُ مَعْلُوماً فِي ٱلْجَدِيدِ ، وَٱلإِبْرَاءُ مِنَ ٱلْمَجْهُولِ بَاطِلٌ فِي ٱلْجَدِيدِ ....

أما إذا كان الخيار لهما . . فالثمن موقوف ، أو للبائع . . فملك المبيع له ، وملك الثمن للمشتري ، فلا ثمن عليه حتىٰ يضمن ، وبالإجازة ملكه البائع ملكاً مبتدأ لا تبيُّناً .

(وضمان الجعل كالرهن به) فيصح بعد الفراغ للزومه ، لا قبله لجوازه مع كونه لا يؤول للُزوم بنفسه بل بالعمل .

❁ ❁ ❁

(وكونه معلوماً) للضامن فقط جنساً وقدراً وصفة وعيناً (في الجديد) لأنه إثبات مالٍ في الذمة لآدمي بعقد ، فلم يصح مع الجهل كالثمن .

نعم ؛ لو قال جاهل بالقدر : (ضمنت لك الدراهم التي علىٰ فلان) . . كان ضامناً لثلاثةٍ على الأوجه ؛ كالإبراء منها ، وكقوله : (علي دراهم) في الإقرار .

❁ ❁ ❁

(والإبراء من المجهول باطلٌ في الجديد) لأن البراءة متوقفةٌ على الرضا ، ولا يعقل مع الجهل .

والمراد : جهل واحدٍ مما ذُكر للدائن لا وكيله ، وكذا للمدين أيضاً فيما فيه معاوضة ؛ كـ(إن أبرأتني . . فأنت طالق) ، لا فيما عدا ذلك على المعتمد .

ولا أثر لجهلٍ يُمكن معرفته ، فيكفي في النقد الرائج : علم العدد ، وفي الإبراء من حصته من مورثه : قدرِ التركة وإن جَهِلَ قدر حصته .

ولا يشترط قبول المدين ، ولا يرتد بردِّه نظراً لشائبة الإسقاط .

❁ ❁ ❁

ولو أبرأ ثم ادعى الجهل . . لم يقبل ظاهراً بل باطناً ، ذكره الرافعي ؛ لـٰكن في

إِلاَّ مِنْ إِبِلِ ٱلدِّيَةِ ، وَيَصِحُّ ضَمَانُهَا فِي ٱلأَصَحِّ . . . .

« الأنوار » أنه : (إن باشر سببَ الدين . . لم يقبل ، وإلا كدين وَرِثَهُ . . قُبل) ، وفي « الجواهر » نحوه ، فليخص به كلام الرافعي .

وفيها أيضاً عن الزَّبيلي : (تُصدَّق الصغيرة المزوجة إجباراً بيمينها في جهلها بمهرها) ، قال الغزي : (وكذا الكبيرة المجبرة إن دلَّ الحال علىٰ جهلها) ، وهٰذا أيضاً يؤيد ما في « الأنوار » .

قال المتولي : (ويجوز بذل العوض في مقابلة الإبراء) انتهىٰ .

وعليه : فيملك الدائن العوض المبذول له بالإبراء ، ويبرأ المدين .

أقول : وعليه : فلا بد من معرفة الدين جنساً وقدراً وصفة ، ومن شروط المعاوضة كالرشد والاختيار ، ومن لفظ نحو : (أبرأتك من الدين في ذمتك بهٰذا الثوب) مثلاً .

* * *

وطريق الإبراء من المجهول : أن يبرئه مما يعلم أنه لا ينقص عن الدين ؛ كألفٍ شك هل دينه يبلغها أو ينقص عنها .

وإذا لم تبلغ الغيبة المغتاب . . كفىٰ فيها الاستغفار له ، فإن بلغته . . لم يصح الإبراء منها إلا بعد تعيينها للشخص ، وتعيين حاضرها إن اختلف به الغرض .

ولو أبرأه عن معينٍ يعتقد أنه لا يستحقه ، فبان أنه يستحقه . . برىء ، (إلا) الإبراء (من إبل الدية) فإنه صحيح مع الجهل بصفتها ؛ لأنهم اغتفروا ذلك في إثباتها في الذمة ، وإلا . . لتعذَّر الإبراء منها ، بخلاف غيرها ؛ لإمكان معرفته بالبحث عنه .

(ويصح ضمانها في الأصح) كالإبراء ؛ للعلم بسنها وعددها ، ويرجع في صفتها لغالب إبل البلد .



وَلَوْ قَالَ : (ضَمِنْتُ مَا لَكَ عَلَىٰ زَيْدٍ مِنْ دِرْهَمٍ إِلَىٰ عَشَرَةٍ) . . فَٱلأَصَحُّ : صِحَّتُهُ ، وَأَنَّهُ يَكُونُ ضَامِناً لِعَشَرَةٍ . قُلْتُ : ٱلأَصَحُّ : لِتِسْعَةٍ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ .

فَصْلٌ : ٱلْمَذْهَبُ : صِحَّةُ كَفَالَةِ ٱلْبَدَنِ ، . . . .

(ولو قال : ضمنت ما لك علىٰ زيد) أو أبرأتك ، أو نذرت لك مثلاً (من درهم إلىٰ عشرة . . فالأصح : صحته) لانتفاء الغرر بذكر الغاية .

(و) الأصح : (أنه يكون ضامناً لعشرة) ومبرئاً منها ، وناذراً لها ؛ إدخالاً للغايتين .

(قلت : الأصح) : أنه يكون ضامناً (لتسعة) ومبرئاً منها ، وناذراً لها (والله أعلم) إدخالاً للأول فقط ؛ لأنه مبدأ الالتزام ، ولترتب صحة ما بعده عليه .

ولو لُقِّن صيغة إبراء ، ثم قال : (جهلت مدلولها) وأمكن عادةً خفاءُ ذلك عليه . . قُبل ، وإلا . . فلا ؛ كما يأتي في (النذر) .

ولو مات مدين ، فسأل وارثُه دائنَه أن يبرئه ويكون ضامناً لما عليه ، فأبرأه علىٰ ظن صحة الضمان ، وأن الدين انتقل إلىٰ ذمة الضامن . . لم يصح الإبراء ؛ لأنه بناه علىٰ ظن انتقاله للضامن ولم ينتقل ؛ لأن الضمان بشرط براءة الأصيل باطل .

ولو قال : (أبرأتك مما لي عليك) وله عليه دينٌ [أصليٌّ][1] ودين ضمانٍ . . برىء منهما .

(فَصْلٌ)

في قسم الضمان الثاني ؛ وهو كفالة البدن

(المذهب : صحة كفالة البدن) وهي : التزام إحضار المكفول ـ أو جزءٍ منه شائع كعُشْره ، أو ما لا يبقىٰ بدونه ؛ كروحه أو رأسه ـ إلى المكفول له ؛ لإطباق

---

(١) في (أ) : (أصل) ، والمثبت من « التحفة » (٥/ ٢٥٧) .

فَإِنْ كَفَلَ بِبَدَنِ مَنْ عَلَيْهِ مَالٌ . . لَمْ يُشْتَرَطِ ٱلْعِلْمُ بِقَدْرِهِ ، وَيُشْتَرَطُ كَوْنُهُ مِمَّا يَصِحُّ ضَمَانُهُ . وَٱلأَصَحُّ : صِحَّتُهَا بِبَدَنِ مَنْ عَلَيْهِ عُقُوبَةٌ لآدَمِيٍّ ؛ كَقِصَاصٍ وَحَدِّ قَذْفٍ ، وَمَنْعُهَا فِي حُدُودِ ٱللهِ تَعَالَىٰ . وَتَصِحُّ بِبَدَنِ صَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ وَمَحْبُوسٍ وَغَائِبٍ . . .

الناس عليها ، ومسيس الحاجة إليها ، ويشترط تعيينه ، (لا ببدن أحد هـٰذين) .

(فإن كَفَلَ) بفتح الفاء أفصح من كسرها (ببدن[1] من عليه مال) أو عنده مال ولو أمانة . . (لم يشترط العلم بقدره) لأنه لا يغرمه .

(ويشترط كونه) أي : ما على المكفول (مما يصح ضمانه) فلا يصح ببدن مكاتب بالنجوم .

(والأصح[2] : صحتها ببدن من عليه عقوبة لآدمي ؛ كقصاصٍ وحد قذف) لأنه حقٌّ لازمٌ ، فأشبه المال ، وكذا كل من استحق حضوره مجلس الحكم عند طلب حق آدمي ؛ ككفيل وأجير ، وقنٍّ آبقٍ لمولاه ، وامرأةٍ لمن يدَّعي نكاحها ليثبته ، أو لمن أثبت نكاحها [ليسلِّمها][3] ، وكذا عكسه .

(ومنعها في حدود الله تعالىٰ) وتعازيره كحد سرقة ؛ للأمر بسترها ، والسعي في إسقاطها ما أمكن .

(وتصح ببدن صبيٍّ ومجنونٍ) لأنه قد يستحق إحضارهما ؛ ليشهد من لا يعرف اسمهما ونسبهما عليهما بنحو إتلاف ، ويشترط إذن وليهما ، فيطالَبُ بإحضارهما ما دام حجره .

(ومحبوس) بإذنه لتوقع خلاصه ؛ كما يصح ضمان مُعْسر المال (وغائبٍ) كذلك وإن كان فوق مسافة القصر ، فيلزمه الحضور معه ؛ سواء أكان ببلد بها

---

(١) كذا في نسختنا متعدياً بالباء ، ونص في « التحفة » (٥/ ٢٥٧) أنه متعدٍ بنفسه .
(٢) في « المنهاج » (ص ٢٦٧) ، و« التحفة » (٥/ ٢٥٩) : (والمذهب) .
(٣) في (أ) : (كتسليمها) ، ولعل الصواب ما أثبت كما في « التحفة » (٥/ ٢٥٩) .

وَمَيِّتٍ لِيُحْضِرَهُ فَيُشْهَدَ عَلَىٰ صُورَتِهِ . ثُمَّ إِنْ عَيَّنَ مَكَانَ ٱلتَّسْلِيمِ . . تَعَيَّنَ ، وَإِلاَّ . . فَمَكَانُهَا . وَيَبْرَأُ ٱلْكَفِيلُ بِتَسْلِيمِهِ فِي مَكَانِ ٱلتَّسْلِيمِ بِلاَ حَائِلٍ كَمُتَغَلِّبٍ ، . . . . .

حاكمٌ حال الكفالة أم بعدها ، طلب إحضاره بعد ثبوت الحق أو قبله للمخاصمة على المعتمد ؛ لأجل [إذنه] في ذلك[1] ، فهو المورِّط لنفسه .

(وميت ليُحضِره فيُشْهَدَ) بضم أوله وفتح ثالثه (علىٰ صورته) لعدم العلم باسمه ونسبه ؛ لأنه قد يحتاج لذلك .

ومحله : قبل الدفن ، لا بعده وإن لم يتغير ، وعدم النقل المُحرَّم ، وألاَّ يتغير في مدة الإحضار .



(ثم إن عيَّن مكان التسليم) في الكفالة . . (تعيَّن) إن صلح ، (وإلا) يعيَّن . . (فمكانها) يتعين إن صلح أيضاً ، أما إذا لم يصلح . . فأقرب محلٍّ صالحٍ على الأوجه .

(ويبرأ الكفيل بتسليمه) أي : بنفسه أو وكيله المكفول ، من بدنٍ أو عينٍ ، له أو لوارثه (في مكان التسليم) المتعين بما ذُكر وإن لم يطالبه به (بلا حائل) بينه وبين المكفول له ؛ لإتيانه بما لزمه .

بخلاف ما لو سلمه بحضرة مانعٍ (كمتغلِّبٍ) يمنعه منه . . فلا يبرأ ؛ لعدم حصول المقصود ، إلا إن قَبِل مختاراً . . فيبرأ .

وخرج بـ(مكان التسليم) غيرُه ، فلا يلزمه قبوله فيه إن كان له غرض في الامتناع ؛ كأن كان بمحل التسليم بينة ، أو من يعينه علىٰ خلاصه ، وإلا . . أجبره الحاكم علىٰ قبوله ؛ فإن صمَّم . . تسلَّمه عنه ، فإن فُقِدَ الحاكم . . أشهد أنه سلَّمه

---

(١) في (أ) : (لأجل دينه في ذلك) ، والمثبت من « التحفة » (٥/ ٢٦٠) .

وَبِأَنْ يَحْضُرَ ٱلْمَكْفُولُ وَيَقُولَ : (سَلَّمْتُ نَفْسِي عَنْ جِهَةِ ٱلْكَفِيلِ) ، وَلاَ يَكْفِي مُجَرَّدُ حُضُورِهِ . فَإِنْ غَابَ . . لَمْ يَلْزَمِ ٱلْكَفِيلَ إِحْضَارُهُ إِنْ جَهِلَ مَكَانَهُ ، وَإِلاَّ . . فَيَلْزَمُهُ ، وَيُمْهَلُ مُدَّةَ ذَهَابٍ وَإِيَابٍ ، فَإِنْ مَضَتْ وَلَمْ يُحْضِرْهُ . . حُبِسَ ، وَقِيلَ : إِنْ غَابَ إِلَىٰ مَسَافَةِ ٱلْقَصْرِ . . لَمْ يَلْزَمْهُ إِحْضَارُهُ . . . .

له وبرىء ، ويأتي هـٰذا التفصيل فيما إذا سلمه قبل وقته المعين .

(وبأن يحضر المكفول) البالغ بمحل التسليم ، ولا حائل (ويقول) للمكفول له : (سلَّمتُ نفسي عن جهة الكفيل) وكذا في غير محل التسليم أو زمنه حيث لا غرض له في الامتناع كما مر[1] .

أما الصبي والمجنون . . فلا عبرة بذلك إلا إن رضي به المكفول له على الأوجه ، وتسليم أجنبي بإذن الكفيل كتسليمه ، وبدون إذنه لغو ، إلا إن قبل المكفول له .

❁ ❁ ❁

(ولا يكفي مجرد حضوره) بغير قوله المذكور ؛ لأنه لم يسلمه إليه ، ولا إلىٰ أحدٍ من جهته ؛ (فإن غاب) المكفول من بدنٍ أو عينٍ . . (لم يلزم الكفيل إحضاره إن جهل مكانه) لعذره ، ويُصدَّق في جهله بيمينه .

(وإلا) بأن عرف مكانه . . (فيلزمه) عند أمن الطريق ، ولم يكن ثَمَّ من يمنعه من إحضاره ، ولو من فوق مسافة القصر ، ولو في بحرٍ غلبت فيه السلامة .

(ويُمهَل مدة ذهابٍ وإيابٍ) عادةً ؛ لأنه الممكن ، (فإن مضت) المدة المذكورة (ولم يحضره . . حُبِسَ) إن لم يؤدِّ الدين إلىٰ تعذر إحضار المكفول بموتٍ ، أو نحو تغلُّبٍ ، أو جهلٍ بمحلِّه ؛ لامتناعه مما لزمه .

(وقيل : إن غاب إلىٰ مسافة القصر . . لم يلزمه إحضاره) لأنه بمنزلة الغيبة

---

(١) في (أ) زيادة : (كما مر إلىٰ آخره) .

وَٱلأَصَحُّ : أَنَّهُ إِذَا مَاتَ وَدُفِنَ . . لاَ يُطَالَبُ ٱلْكَفِيلُ بِٱلْمَالِ ، وَٱلأَصَحُّ أَنَّهُ لَوْ شَرَطَ فِي ٱلْكَفَالَةِ : أَنَّهُ يَغْرَمُ ٱلْمَالَ إِنْ فَاتَ ٱلتَّسْلِيمُ . . بَطَلَتْ ، وَأَنَّهَا لاَ تَصِحُّ بِغَيْرِ رِضَا ٱلْمَكْفُولِ .

فَصْلٌ : يُشْتَرَطُ فِي ٱلضَّمَانِ وَٱلْكَفَالَةِ لَفْظٌ . . . .

المنقطعة ، وردُّوه : بأن مال المدين لو غاب إليها . . لزم إحضاره ، فكذا هـٰذا .

(والأصح : أنه إذا مات ودُفن) أو هرب أو توارىٰ ، ولم يُدْرَ محله . . (لا يُطالَب الكفيل بالمال) فالعقوبة أولىٰ ؛ لأنه لم يلتزمه أصلاً ، بل بالنفس وقد فاتت .

وذكر الدفن ؛ لأنه قبله قد يطالب بإحضاره للشهادة علىٰ صورته ـ كما مر ـ لا لأنه يُطالَب قبله بالمال ؛ كما هو واضح .

(والأصح : أنه لو شرط في الكفالة : أنه يغرم المال إن فات التسليم . . بطلت) الكفالة ؛ لأنه شرط ينافي مقتضاها .

(و) الأصح : (أنها لا تصح بغير رضا المكفول) أو نحو وليه ؛ لأنه مع عدم إذنه لا يلزمه الحضور .

ويصح التكفيل لمالك عينٍ ولو خفيفةً ، لا مؤنة لردِّها بردها ـ لا قيمتها ـ لو تلفت ممن هي بيده ، إن كانت يده ضامنة ، وأَذِنَ من هي تحت يده ، أو قدر على انتزاعها منه ؛ فإن تعذَّر ردُّها لنحو تلفٍ . . لم يلزمه شيء .

(فَصْلٌ)

في صيغتي الضمان والكفالة ، ومطالبة الضامن وأدائه ورجوعه ، وتوابع ذلك

(يشترط في الضمان) للمال (والكفالة) للبدن أو العين (لفظ) غالباً ؛ إذ

يُشْعِرُ بِٱلِالْتِزَامِ ؛ كَـ(ضَمِنْتُ دَيْنَكَ عَلَيْهِ) ، أَوْ (تَحَمَّلْتُهُ) ، أَوْ (تَقَلَّدْتُهُ) ، أَوْ (تَكَفَّلْتُ بِبَدَنِهِ) ، أَوْ (أَنَا بِٱلْمَالِ ، أَوْ بِإِحْضَارِ ٱلشَّخْصِ ضَامِنٌ) ، أَوْ (كَفِيلٌ) ، أَوْ (زَعِيمٌ) ، أَوْ (حَمِيلٌ) . وَلَوْ قَالَ : (أُؤَدِّي ٱلْمَالَ أَوْ أُحْضِرُ ٱلشَّخْصَ) . . فَهُوَ وَعْدٌ . وَٱلأَصَحُّ : أَنَّهُ لاَ يَجُوزُ تَعْلِيقُهُمَا بِشَرْطٍ ، وَلاَ تَوْقِيتُ ٱلْكَفَالَةِ ، وَلَوْ نَجَّزَهَا وَشَرَطَ تَأْخِيرَ ٱلإِحْضَارِ شَهْراً . . . .

مثله الخط مع النية ، وإشارة أخرس مفهمة (يشعر بالالتزام) كغيره من العقود .

ثم الصريح : (كضمنت دينك عليه) أي : علىٰ فلانٍ ، **(أو تحمَّلته ، أو تقلَّدته)** أي : دينك عليه ، **(أو تكفَّلت ببدنه)** لفلان ، أو نحوه مما يدل عليه .

(أو أنا بالمال) الذي علىٰ زيدٍ مثلاً ، **(أو بإحضار الشخص)** الذي هو فلان **(ضامن ، أو كفيل ، أو زعيم ، أو حميل)** أو قَبيل ؛ أي : لفلان .

والكناية نحو : مال فلان إلي ، أو عندي ، أو معي ، أو خَلِّ عنه والمال إليَّ ، أو نحو ذلك .

❀ ❀ ❀

(ولو قال : أؤدي المال أو أُحضر الشخص . . فهو وعدٌ) بالالتزام ؛ لأنه صريح الصيغة ، فلو حفت به قرائن تصرفه إلى الإنشاء . . انعقد به ؛ كما بحثه ابن الرفعة .

❀ ❀ ❀

(والأصح : أنه لا يجوز تعليقهما) أي : الضمان والكفالة **(بشرط)** لأنهما عقدان كالبيع ، **(ولا توقيت الكفالة)** كـ(أنا كفيل به إلىٰ شهر) وإن لم يقل : (وأنا بعده بريء) ، كما لا يجوز توقيت الضمان جزماً ؛ كـ(أنا ضامن له إلىٰ شهر) ، ولا يجوز شرط الخيار للضامن ، أو للكفيل ، أو لأجنبي .

(ولو نجَّزها وشرط تأخير الإحضار شهراً) كـ(ضمنت إحضاره بعد شهر) . .

جَازَ ، وَأَنَّهُ يَصِحُّ ضَمَانُ ٱلْحَالِّ مُؤَجَّلاً أَجَلاً مَعْلُوماً ، وَأَنَّهُ يَصِحُّ ضَمَانُ ٱلْمُؤَجَّلِ حَالاً ، وَأَنَّهُ لاَ يَلْزَمُهُ ٱلتَّعْجِيلُ . وَلِلْمُسْتَحِقِّ مُطَالَبَةُ ٱلضَّامِنِ وَٱلأَصِيلِ ، وَٱلأَصَحُّ : أَنَّهُ لاَ يَصِحُّ بِشَرْطِ بَرَاءَةِ ٱلأَصِيلِ . . . .

(جاز) لأنه التزام لعمل في الذمة كالإجارة ، فيجوز حالاً ومؤجلاً .

وخرج بـ(شهر) مثلاً : نحو الحصاد ، فلا يصح التأجيل إليه .

(و) الأصح : (أنه يصح ضمان الحالِّ مؤجلاً[1] أجلاً معلوماً) فيثبت الأجل في حق الضامن ؛ لأن الضمان تبرع ، فكان علىٰ حسب ما التزمه ، ولا بد من معرفة كونه حالاً أو مؤجلاً ، وقدر الأجل .

(و) الأصح : (أنه يصح ضمان المؤجل حالاً) لتبرعه بالتزام التعجيل كأصل الضمان .

(و) الأصح : (أنه لا يلزمه التعجيل) كما لو التزم الأصيل التعجيلَ ، فيثبت الأجل في حقه وحق وارثه تبعاً على الأوجه، فلو مات الأصيل. . حلَّ عليه أيضاً.

* * *

(وللمستحق) المضمون له ولوارثه (مطالبة الضامن) وضامنه وهٰكذا ، وإن كان بالدين رهنٌ وافٍ (والأصيل) اجتماعاً وانفراداً وتوزيعاً ؛ بأن يطالب كلاً ببعض الدين لبقاء الدين على الأصيل .

(والأصح : أنه لا يصح) الضمان ، ومثله : الكفالة (بشرط براءة الأصيل) لمنافاته مقتضاه .



---

(١) قول « المنهاج » : (الأصحُّ : صحةُ ضمانِ الحالِّ مؤجَّلاً) كذا هو في بعض نسخ « المحررِ » ، وفي بعضها : (الأصحُّ : لا يصحُّ) ، والصوابُ : الأول . اهـ « دقائق المنهاج » .

وَلَوْ أَبْرَأَ ٱلأَصِيلَ . . بَرِىءَ ٱلضَّامِنُ ، وَلاَ عَكْسَ . وَلَوْ مَاتَ أَحَدُهُمَا . . حَلَّ عَلَيْهِ دُونَ ٱلآخَرِ . وَإِذَا طَالَبَ ٱلْمُسْتَحِقُّ ٱلضَّامِنَ . . فَلَهُ مُطَالَبَةُ ٱلأَصِيلِ بِتَخْلِيصِهِ بِٱلأَدَاءِ إِنْ ضَمِنَ بِإِذْنِهِ ، وَٱلأَصَحُّ : أَنَّهُ لاَ يُطَالِبُهُ قَبْلَ أَنْ يُطَالَبَ . وَلِلضَّامِنِ ٱلرُّجُوعُ عَلَى ٱلأَصِيلِ إِنْ وُجِدَ إِذْنُهُ فِي ٱلضَّمَانِ . . . .

(ولو أبرأ الأصيل) أو برىء بنحو أداء ، أو اعتياض ، أو حوالة . . (برىء الضامن) وضامنه وهٰكذا ؛ لسقوط الحق .

(ولا عكس) فلو برىء الضامن بإبراءٍ . . لم يبرأ الأصيل ولا من قبله ، بخلاف من بعده ، وكذا في كفيل الكفيل وكفيله .

ولو أبرأ الضامن من الدين . . فهو كإبرائه من الضمان على المتجه .

(ولو مات أحدهما) والدين مؤجلٌ عليهما بأجلٍ واحدٍ . . (حل عليه) لوجود سبب الحلول في حقه (دون الآخر) لعدم [وجوده] في حقه[1] ، وعند موت الأصيل وله تركةٌ . . للضامن مطالبة المستحق : أن يأخذ منها ، أو يبرئه ؛ لاحتمال تلفها ، فلا يجد مرجعاً إذا غرم .

(وإذا طالب المستحق الضامن . . فله مطالبة الأصيل) أو وليه (بتخليصه بالأداء إن ضمن بإذنه) لأنه الذي ورَّطه في المطالبة ، لٰكن ليس له حبسه وإن حبس ، ولا ملازمته ، [وفائدتها][2] : إحضاره مجلس القاضي .

(والأصح : أنه لا يطالِبُه) بالدين الحالِّ (قبل أن يُطالَبَ) كما لا يغرمه قبل التغريم .

(وللضامن) بعد أدائه من ماله (الرجوع على الأصيل إن وُجِدَ إذنه في الضمان

---

(١) في (أ) : (وجوبه) بدل (وجوده) ، ولعل الصواب ما أثبت كما في « التحفة » (٥/ ٢٧٣) .

(٢) في (أ) : (وفائدته) ، والمثبت من « التحفة » (٥/ ٢٧٣) .

وَٱلأَدَاءِ ، وَإِنِ ٱنْتَفَىٰ فِيهِمَا . . فَلاَ ، وَإِنْ أَذِنَ فِي ٱلضَّمَانِ فَقَطْ . . رَجَعَ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَلاَ عَكْسَ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَوْ أَدَّىٰ مُكَسَّراً عَنْ صِحَاحٍ ، أَوْ صَالَحَ عَنْ مِئَةٍ بِثَوْبٍ قِيمَتُهُ خَمْسُونَ . . فَٱلأَصَحُّ : أَنَّهُ لاَ يَرْجِعُ إِلاَّ بِمَا غَرِمَ . وَمَنْ أَدَّىٰ دَيْنَ غَيْرِهِ بِلاَ ضَمَانٍ وَلاَ إِذْنٍ . . فَلاَ رُجُوعَ ، وَإِنْ أَذِنَ بِشَرْطِ ٱلرُّجُوعِ . . رَجَعَ ، وَكَذَا إِنْ أَذِنَ مُطْلَقاً . . . .

والأداء) لصرفه ماله لغرض الغير ، أما لو أدىٰ من مال الغارمين[1] . . فلا رجوع له .

(وإن انتفىٰ) إذنه (فيهما) أي : الضمان والأداء . . (فلا) رجوع له ؛ لأنه متبرع ، (وإن أذن) له (في الضمان فقط . . رجع في الأصح) لأن الضمان هو الأصل ، فالإذن فيه إذنٌ فيما يترتب عليه .

(ولا عكس في الأصح) بأن ضمن بلا إذن وأدَّىٰ بالإذن ؛ لأن وجوب الأداء : سببه الضمان ، ولم يأذن فيه ، إلا إن أذن بالأداء وشرط الرجوع . . رجع ؛ وحيث ثبت الرجوع . . فهو كالقرض ، فيرد في المتقوم مثله صورة .

(ولو أدَّىٰ مكسَّراً عن صحاحٍ ، أو صالحَ عن مئةٍ) ضمنها (بثوب قيمته خمسون . . فالأصح : أنه لا يرجع إلا بما غرم) لأنه الذي بذله .

(ومن أدىٰ دين غيره) وليس أباً ولا جدّاً (بلا ضمانٍ ولا إذنٍ . . فلا رجوع) له عليه وإن قصده لتبرعه ، أما الأب والجد إذا أدىٰ دين محجوره ، أو ضمنه بقصد الرجوع . . فإنه يرجع .

(وإن أذن) له في الأداء (بشرط الرجوع) فأدىٰ بقيده الآتي . . (رجع) عليه ، (وكذا إن أذن) له إذناً (مطلقاً) عن شرط الرجوع ، فأدىٰ لا بقصد التبرع[2]

---

(١) في « التحفة » (٥/ ٢٧٣) : (سهم الغارمين) .

(٢) انظر رقم (٣٧) من الملحق .

فِي ٱلأَصَحِّ . وَٱلأَصَحُّ : أَنَّ مُصَالَحَتَهُ عَلَىٰ غَيْرِ جِنْسِ ٱلدَّيْنِ لاَ تَمْنَعُ ٱلرُّجُوعَ . ثُمَّ إِنَّمَا يَرْجِعُ ٱلضَّامِنُ وَٱلْمُؤَدِّي إِذَا أَشْهَدَا عَلَى ٱلأَدَاءِ رَجُلَيْنِ أَوْ رَجُلاً وَٱمْرَأَتَيْنِ ، وَكَذَا رَجُلٌ لِيَحْلِفَ مَعَهُ فِي ٱلأَصَحِّ ، فَإِنْ لَمْ يُشهِدْ . . فَلاَ رُجُوعَ إِنْ أَدَّىٰ فِي غَيْبَةِ ٱلأَصِيلِ وَكَذَّبَهُ ، . . . .

(في الأصح) كما لو قال : (اعلف دابتي) ، أو قال أسيرٌ : (فادِنِي) ، وإن لم يشرط الرجوع ، بخلاف (أطعمني رغيفاً) ، أو (اغسل ثوبي) ؛ لأن المسامحة في [المنافع][1] أكثر منها في الأموال .

(والأصح : أن مصالحته) أي : المأذون له في الأداء (علىٰ غير جنس الدين لا تمنع الرجوع) لأن الآذن إنما يقصد البراءة وقد حصلت ، فيرجع بالأقل مما صالح به ومن الدين ، ومتىٰ ورث الضامن الدين . . رجع به مطلقاً .

(ثم إنما يرجع الضامن والمؤدي) بشرطهما السابق (إذا أشهدا على الأداء[2] رجلين أو رجلاً وامرأتين) ولو مستورينِ وإن بان فسقهما ؛ لعدم الاطلاع عليه باطناً ، (وكذا رجل) يكفي إشهاده (ليحلف معه في الأصح) لأنه كافٍ في إثبات الأداء .

(فإن لم يُشهِد) أو قال : (أشهدت ، وماتوا) مثلاً ، ولم يُصدِّقه الأصيل ، وأنكر رب المال دفعه إليه . . (فلا رجوع) له (إن أدىٰ في غيبة الأصيل وكذَّبه) لأن الأصل : عدم الأداء ، وهو مقصرٌ بعدم الإشهاد .



---

(١) في (أ) : (الأعيان) ، ولعل الصواب ما أثبت كما في « التحفة » (٥/ ٢٧٧) .

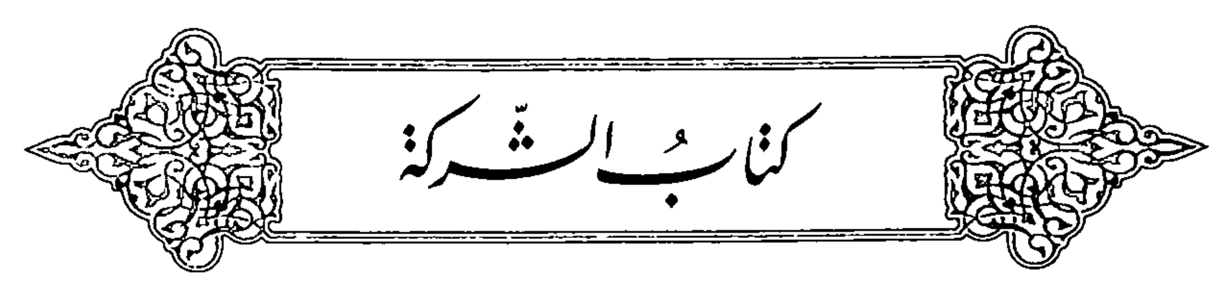
(٢) في « المنهاج » (ص ٢٦٩) ، و« التحفة » (٥/ ٢٧٩) : (بالأداء) .

وَكَذَا إِنْ صَدَّقَهُ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَإِنْ صَدَّقَهُ ٱلْمَضْمُونُ لَهُ أَوْ أَدَّىٰ بِحَضْرَةِ ٱلأَصِيلِ . . رَجَعَ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ .

(وكذا إن صدَّقه) على الأداء (في الأصح) لأنه لم ينتفع بأدائه .

(وإن صدقه المضمون له) أو وارثه الخاص على الأوجه ، وكذَّبه الأصيل ولا بينة ، (أو أدَّىٰ بحضرة الأصيل) وأنكر المضمون له . . (رجع على المذهب) لسقوط الطلب في الأُولىٰ بإقرار ذي الحق ؛ ولأن المقصر هو الأصيل في الثانية ، حيث لم يحتط لنفسه ، وكالضامن فيما ذُكر المؤدي .

❊ ❊ ❊



كتاب الشركة

هِيَ أَنْوَاعٌ : شَرِكَةُ ٱلأَبْدَانِ كَشَرِكَةِ ٱلْحَمَّالِينَ وَسَائِرِ ٱلْمُحْتَرِفَةِ ؛ لِيَكُونَ بَيْنَهُمَا كَسْبُهُمَا مُتَسَاوِياً أَوْ مُتَفَاوِتاً مَعَ ٱتِّفَاقِ ٱلصَّنْعَةِ أَوِ ٱخْتِلاَفِهَا . وَشَرِكَةُ ٱلْمُفَاوَضَةِ ؛ لِيَكُونَ بَيْنَهُمَا كَسْبُهُمَا وَعَلَيْهِمَا مَا يَعْرِضُ مِنْ غُرْمٍ . . . .

(كتاب الشركة)

بكسر فسكون ، وحكي : فتح فكسر ، وفتح فسكون ، وقد تحذف هاؤها فتصير مشتركةً بينها وبين النصيب ، لغةً : الاختلاط ، وشرعاً : ثبوت الحق ولو قهراً شائعاً في شيء لأكثر من واحد ، أو عقد يقتضي ذلك كالشراء ؛ وهٰذا : حيث قصد ابتغاء الربح بلا عوض ؛ وهو المترجم له .

وأصلها قبل الإجماع : الخبر الصحيح القدسي : « يقول الله تعالىٰ : أنا ثالثُ الشَّريكَينِ ما لم يَخُن أحدُهما صاحِبَه ، فإذا خانَه . . خَرَجتُ من بَينِهما »[1] ؛ أي : تُنزَع البركة من مالهما .

❁ ❁ ❁

(هي) بالمعنى اللغوي أربعة (أنواع : شركة الأبدان كشركة الحمَّالين وسائر المحترفة ؛ ليكون بينهما كسبهما) بحرفتهما (متساوياً أو متفاوتاً مع اتفاق الصنعة أو اختلافها) وهي باطلة ؛ لما فيها من الغرر والجهل .

❁ ❁ ❁

(وشركة المفاوَضة) بفتح الواو (ليكون بينهما كسبهما) ببدنٍ أو مالٍ من غير خلطٍ (وعليهما ما يعرض من غُرْمٍ) بنحو غصبٍ أو إتلاف ، وهي باطلةٌ أيضاً ؛

---

(١) أخرجه الحاكم (٢/ ٥٢) ، وأبو داوود (٣٣٨٣) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

وَشَرِكَةُ ٱلْوُجُوهِ ؛ بِأَنْ يَشْتَرِكَ ٱلْوَجِيهَانِ لِيَبْتَاعَ كُلٌّ مِنْهُمَا بِمُؤَجَّلٍ لَهُمَا ، فَإِذَا بَاعَا . . كَانَ ٱلْفَاضِلُ عَلَى ٱلأَثْمَانِ بَيْنَهُمَا . وَهَـٰذِهِ ٱلأَنْوَاعُ بَاطِلَةٌ . وَشَرِكَةُ ٱلْعِنَانِ صَحِيحَةٌ ، وَيُشْتَرَطُ فِيهَا : لَفْظٌ يَدُلُّ عَلَى ٱلإِذْنِ فِي ٱلتَّصَرُّفِ ، . . . .

لاشتمالها علىٰ أنواع من الغرر ، فيختص كلٌّ في هاتينِ بما كسبه .

(وشركة الوجوه ؛ بأن يشترك الوجيهان) عند الناس لحسن معاملتهما معهم (ليبتاع) أي : يشتري (كلٌّ منهما بمؤجلٍ) أو حالٍّ ، ويكون المبتاع (لهما ، فإذا باعا . . كان الفاضل على الأثمان بينهما) وهي باطلة ؛ إذ ليس بينهما مال مشترك ، فكل من اشترىٰ شيئاً . . فهو له ؛ عليه خسره ، وله ربحه .

(وهـٰذه الأنواع باطلة) لما ذكرناه .



(وشركة العنان) وهي رابعة الأنواع أيضاً ؛ وهي اشتراكهما في مالٍ لهما ـ كما يأتي ـ ليتَّجرا فيه (صحيحة) إجماعاً ، ولسلامتها من أنواع الغرر ، من عنان الدابة ؛ لاستوائهما في التصرف وغيره كاستواء طرفي العنان .



وأركانها : عاقدان ، ومعقود عليه ، وعمل ، وصيغة .

(ويشترط فيها : لفظٌ) صريحٌ من كلٍّ منهما ، أو من أحدهما للآخر (يدل على الإذن) للمتصرف من كلٍّ منهما ، أو أحدهما (في التصرف) بالبيع والشراء الذي هو أصل التجارة .

أو كنايةٌ تشعر بذلك ؛ كإشارة أخرس مفهمة ، فلو أذن أحدهما فقط . . تصرف المأذون له في الكل ، والآذن في نصيبه فقط ؛ فإن شرط : ألا يتصرف في نصيبه . . بطلت .

فَلَوِ ٱقْتَصَرَا عَلَى : (ٱشْتَرَكْنَا) . . لَمْ يَكْفِ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَفِيهِمَا : أَهْلِيَّةُ ٱلتَّوْكِيلِ وَٱلتَّوَكُّلِ . وَتَصِحُّ فِي كُلِّ مِثْلِيٍّ دُونَ ٱلْمُتَقَوِّمِ ، وَقِيلَ : تَخْتَصُّ بِٱلنَّقْدِ ٱلْمَضْرُوبِ . وَيُشْتَرَطُ خَلْطُ ٱلْمَالَيْنِ بِحَيْثُ لاَ يَتَمَيَّزَانِ ،

(فلو اقتصرا علىٰ) قولهما : (اشتركنا . . لم يكف) عن الإذن في التصرف (في الأصح) لاحتماله الإخبار عن وقوع الشركة فقط ، ولذا لو نوياه به . . كفىٰ .

❁ ❁ ❁

(و) يشترط (فيهما) أي : الشريكين إن تصرفا (أهلية التوكيل والتوكل) لأن كلاً منهما وكيل عن صاحبه وموكِّل له .

أما إذا تصرف أحدهما . . فيشترط فيه أهلية التوكُّل ، وفي الآخر أهلية التوكيل كأعمىٰ .

ويجوز مشاركة الولي في مال محجوره ، إذا كان الشريك أميناً يَجُوز إيداع مال اليتيم عنده ، ولا شبهة في ماله إن سلم مال المولىٰ عنها .

❁ ❁ ❁

(وتصح) الشركة (في كل مثلي) إجماعاً في النقد ، وعلى الأصح : في المغشوش الرائج ؛ لأنه باختلاطه يرتفع تمييزه كالنقد .

ومثله : التبر المنضبط (دون المتقوِّم) بكسر الواو ؛ لتمايز أعيانه وإن اتفقت [قيمتها][1] ، (وقيل : تختص بالنقد المضروب) الخالص كالقراض .

❁ ❁ ❁

(ويشترط خلط المالين) قبل العقد (بحيث لا يتميزان) لتعذر إثبات الشركة

---

(١) في (أ) : (قيمتهما) ، ولعل الصواب ما أثبت كما في « التحفة » (٥/ ٢٨٦) .

وَلاَ يَكْفِي ٱلْخَلْطُ مَعَ ٱخْتِلاَفِ جِنْسٍ ، أَوْ صِفَةٍ كَصِحَاحٍ وَمُكَسَّرَةٍ ، هَـٰذَا إِذَا أَخْرَجَا مَالَيْنِ وَعَقَدَا ؛ فَإِنْ مَلَكَا مُشْتَرَكاً بِإِرْثٍ وَشِرَاءٍ وَغَيْرِهِمَا ، وَأَذِنَ كُلٌّ لِلآخَرِ فِي ٱلتِّجَارَةِ فِيهِ . . تَمَّتِ ٱلشَّرِكَةُ . وَٱلْحِيلَةُ فِي ٱلشَّرِكَةِ فِي ٱلْعُرُوضِ : أَنْ يَبِيعَ كُلُّ وَاحِدٍ بَعْضَ عَرْضِهِ بِبَعْضِ عَرْضِ ٱلآخَرِ وَيَأْذَنَ لَهُ فِي ٱلتَّصَرُّفِ . وَلاَ يُشْتَرَطُ تَسَاوِي قَدْرِ ٱلْمَالَيْنِ ، وَٱلأَصَحُّ : أَنَّهُ لاَ يُشْتَرَطُ ٱلْعِلْمُ بِقَدْرِهِمَا عِنْدَ ٱلْعَقْدِ . وَيَتَسَلَّطُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى ٱلتَّصَرُّفِ بِلاَ ضَرَرٍ ؛ . . . .

مع التمييز ، (ولا يكفي الخلط مع اختلاف جنس) كدارهم ودنانير ، (أو صفة كصحاح ومكسرة) وأبيض وغيره ؛ كبُرٍّ أبيض بأحمر ، لإمكان التمييز وإن عسر .

(هـٰذا) المذكور من اشتراط خلطهما : (إذا أخرجا مالين وعقدا ؛ فإن ملكا مشتركاً) بينهما علىٰ جهة الشيوع (بإرثٍ وشراءٍ وغيرهما ، وأذن كلٌّ للآخر في التجارة فيه) أو أذن أحدهما نظير ما مر . . (تمت الشركة) لحصول المقصود بالخلط .

* * *

(والحيلة في الشركة في) المتقوم من (العروض : أن يبيع كل واحدٍ بعض عرضه ببعض عرض الآخر) تجانسا وتساويا العرضان أم لا ، (ويأذن له في التصرف) فيه بعد التقابض وغيره مما مر في شرط البيع .

(ولا يشترط) في صحة الشركة (تساوي قدر المالين) إذ الربح والخسران علىٰ قدرهما ، فلا محذور .

(والأصح : أنه لا يشترط العلم بقدرهما) أي : النسبتين في المختلط ؛ ككونه مناصفة (عند العقد) إذا أمكن معرفته بنحو مراجعة حساب ؛ لأن الحق لهما لا يعدوهما .

(ويتسلط كل واحد منهما على التصرف) إن أذن كل واحد للآخر (بلا ضرر)

فَلاَ يَبِيعُ نَسِيئَةً وَلاَ بِغَيْرِ نَقْدِ ٱلْبَلَدِ وَلاَ بِغَبْنٍ فَاحِشٍ وَلاَ يُسَافِرُ بِهِ وَلاَ يُبْضِعُهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ . وَلِكُلٍّ فَسْخُهُ مَتَىٰ شَاءَ ، وَيَنْعَزِلاَنِ عَنِ ٱلتَّصَرُّفِ بِفَسْخِهِمَا ، فَإِنْ قَالَ أَحَدُهُمَا : (عَزَلْتُكَ) ، أَوْ (لاَ تَتَصَرَّفْ فِي نَصِيبِي) . . لَمْ يَنْعَزِلِ ٱلْعَازِلُ . وَتَنْفَسِخُ بِمَوْتِ أَحَدِهِمَا وَجُنُونِهِ وَإِغْمَائِهِ . . . .

أصلاً كالوكيل ، (فلا يبيع نسيئةً) للغرر (ولا بغير نقد البلد ، ولا) يبيع ولا يشتري (بغبن فاحش) .

فإن فعل شيئاً من ذلك . . صح في نصيبه فقط ، فتنفسخ الشركة فيه ، ويصير مشتركاً بين المشتري والشريك .

(ولا يسافر به) حيث لا اضطرار كخوف ، [أو] أعطيه في السفر[1] ، ولا كانا من أهل النجعة وإن أعطاه له حضراً ؛ فإن فعل . . ضمن وصح تصرفه .

(ولا يُبْضِعُهُ) بضم التحتية فسكون الموحدة ؛ أي : يجعله بضاعة يدفعه لمن يعمل لهما فيه ولو تبرعاً ؛ لأنه لم يرض بغير يده ؛ فإن فعل . . ضمن أيضاً .

(بغير إذنه) قيد في الكل ، ومجرد الإذن في السفر : لا يتناول ركوب البحر الملح ، بل لا بد من النص عليه .

❁ ❁ ❁

(ولكلٍّ فسخه) أي : عقد الشركة (متىٰ شاء) لأنه توكُّلٌ وتوكيلٌ كما مر ، (وينعزلان عن التصرف بفسخهما) أي : فسخ كلٍّ منهما .

(فإن قال أحدهما) للآخر : (عزلتك ، أو لا تتصرف في نصيبي . . لم ينعزل العازل) لأنه لم يمنعه أحد ، بخلاف المخاطب .

(وتنفسخ بموت أحدهما وجنونه وإغمائه) وبطرو رهنٍ ، أو حجرِ سفهٍ ، أو فلَسٍ بالنسبة لما لا ينفذ تصرفه فيه وغير ذلك ؛ كما يأتي في (الوكالة) .

---

(١) في (أ) : (وأعطيه . . .) ، وانظر « التحفة » (٥/ ٢٩٠) .

وَٱلرِّبْحُ وَٱلْخُسْرَانُ عَلَىٰ قَدْرِ ٱلْمَالَيْنِ ، تَسَاوَيَا فِي ٱلْعَمَلِ أَوْ تَفَاوَتَا ، وَإِنْ شَرَطَا خِلاَفَهُ . . فَسَدَ ٱلْعَقْدُ ، فَيَرْجِعُ كُلٌّ عَلَى ٱلآخَرِ بِأُجْرَةِ عَمَلِهِ فِي مَالِهِ ، وَتَنْفُذُ ٱلتَّصَرُّفَاتُ ، وَٱلرِّبْحُ عَلَىٰ قَدْرِ ٱلْمَالَيْنِ . وَيَدُ ٱلشَّرِيكِ يَدُ أَمَانَةٍ ، فَيُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي ٱلرَّدِّ وَٱلْخُسْرَانِ وَٱلتَّلَفِ ، فَإِنِ ٱدَّعَاهُ بِسَبَبٍ ظَاهِرٍ . . طُولِبَ بِبَيِّنَةٍ ، ثُمَّ يُصَدَّقُ فِي ٱلتَّلَفِ بِهِ ، وَلَوْ قَالَ مَنْ فِي يَدِهِ ٱلْمَالُ : (هُوَ لِي) ، وَقَالَ ٱلآخَرُ : . . . .

(والربح والخسران علىٰ قدر المالين) باعتبار القيمة لا الأجزاء (تساويا) أي : الشريكان (في العمل أو تفاوتا) فيه .

(وإن شرطا خلافه) أي : ما ذُكر ؛ كأن شُرط تساوي الربح والخسران مع تفاضل المالين أو عكسه . . (فسد العقد) لمنافاته لوضع الشركة ، (فيرجع كلٌّ على الآخر بأجرة عمله في ماله) أي : في مال الآخر ؛ كفساد القراض ، وقد يقع التقاصُّ (وتنفذ التصرفات) منهما للإذن ، (والربح) بينهما في هـٰذه أيضاً (علىٰ قدر المالين) رجوعاً للأصل .



(ويد الشريك يد أمانة ، فيقبل قوله في الرد) لنصيب الشريك إليه ، لا لنصيبه هو إليه (والخسران والتلف) كالوكيل ، (فإن ادعاه) أي : التلف (بسبب ظاهر) كحريق وجهل . . (طولب ببينة) بالسبب .

(ثم) بعد إقامتها (يُصدَّق في التلف به) بيمينه ؛ كما يأتي مع بقية أقسام المسألة آخر (الوديعة) .

وحاصلها : أنه إن عُرف دون عمومه ، أو ادعاه بلا سبب ، أو بسببٍ خفيٍّ كسرقةٍ . . صُدِّق بيمينه ، فلو عُرف هو وعمومه . . صُدِّق بلا يمين .



(ولو قال من في يده المال) من الشريكين : (هو لي ، وقال الآخر :

(مُشْتَرَكٌ) ، أَوْ [بِٱلْعَكْسِ] . . صُدِّقَ صَاحِبُ ٱلْيَدِ ، وَلَوْ قَالَ : (ٱقْتَسَمْنَا وَصَارَ لِي) . . صُدِّقَ ٱلْمُنْكِرُ ، وَلَوِ ٱشْتَرَىٰ وَقَالَ : (ٱشْتَرَيْتُهُ لِلشَّرِكَةِ أَوْ لِنَفْسِي) ، وَكَذَّبَهُ ٱلآخَرُ . . صُدِّقَ ٱلْمُشْتَرِي .

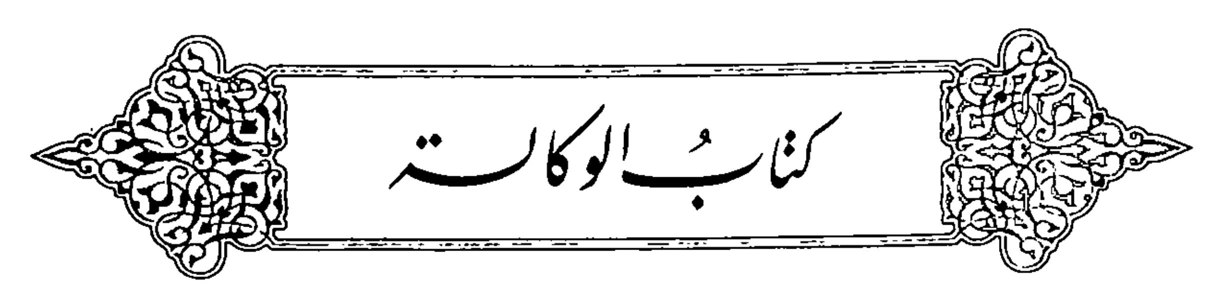
مشترك ، أو) قالا [(بالعكس)][1] ؛ أي : قال من بيده المال : هو مشترك ، وقال الآخر : هو لي . . (صُدِّق صاحب اليد) بيمينه ؛ لأنها تدل على الملك الموافق لدعواه به في الأولىٰ ، ونصفه في الثانية .

(ولو قال) ذو اليد : (اقتسمنا وصار لي . . صُدِّق المنكر) لأن الأصل : عدم القسمة ، (ولو اشترىٰ) الشريك (وقال : اشتريته للشركة أو لنفسي ، وكذَّبه الآخر . . صُدِّق المشتري) بيمينه ؛ لأنه أعرف بقصده .

❋ ❋ ❋

---

(١) ما بين معكوفين زيادة من « المنهاج » (ص ٢٧١) ، و« التحفة » (٥/٢٩٣) .



(كتاب الوَكالة)

بفتح الواو وكسرها لغةً : التفويض والمراعاة والحفظ ، واصطلاحاً : تفويض شخصٍ لغيره ما يفعله عنه في حياته مما يقبل النيابة شرعاً .

وأصلها قبل الإجماع : قوله تعالىٰ : ﴿ فَٱبْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا ﴾ بناء على الأصح الآتي : أنه وكيل ، وتوكيله صلى الله عليه وسلم عمرو بن أمية الضمري في نكاح أم حبيبة[1] ، وأبا رافع في نكاح ميمونة[2] ، وعروة البارقي في شراء شاة بدينار[3] .

والحاجة ماسَّة إليها ، ولذا يندب قبولها ؛ لأنها قيام بمصلحة الغير ، وإيجابها ـ لا لإرادة حظ نفسه ـ لتوقف القبول المندوب عليه ، ولقوله تعالىٰ : ﴿ وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ﴾ ، [وفي الخبر][4] : « واللهُ في عَونِ العبدِ ما دامَ العبدُ في عَونِ أخيهِ »[5] .

---

(١) أخرجه الحاكم (٤/ ٢٢) عن جعفر بن محمد بن علي بن الحسين ، عن أبيه رضي الله عنهم أجمعين .

(٢) أخرجه الترمذي (٨٤١) ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٥٣٨١) عن سيدنا أبي رافع رضي الله عنه .

(٣) أخرجه أبو داوود (٣٣٨٤) ، والترمذي (١٢٥٨) ، وابن ماجه (٢٤٠٢) عن سيدنا عروة البارقي رضي الله عنه .

(٤) ما بين معكوفين زيادة من « التحفة » (٥/ ٢٩٥) .

(٥) هو جزء من حديث أخرجه مسلم (٢٦٩٩) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

شَرْطُ ٱلْمُوَكِّلِ : صِحَّةُ مُبَاشَرَتِهِ مَا وَكَّلَ فِيهِ بِمِلْكٍ أَوْ وِلاَيَةٍ ، فَلاَ يَصِحُّ تَوْكِيلُ صَبِيٍّ وَلاَ مَجْنُونٍ ، وَلاَ ٱلْمَرْأَةِ وَٱلْمُحْرِمِ فِي ٱلنِّكَاحِ ، . . . .

وأركانها : موكل ، ووكيل ، وموكَّل فيه ، وصيغة .

(شرط الموكل : صحة مباشرته ما وَكَّلَ) بفتح الواو (فيه بملكٍ) لكونه رشيداً (أو ولايةٍ) لكونه أباً في نكاحٍ ، أو مالٍ ، أو غيره في مال .

(فلا يصح توكيل صبي ولا مجنون) ولا مغمىً عليه في شيء ، ولا سفيهٍ في نحو مال ؛ لأنهم إذا عجزوا عن تعاطي ما وُكِّلوا فيه . . فنائبهم أولىٰ .

وخرج [بما] ذُكر[1] المتعلق بالصحة والمباشرة الوكيلُ ؛ فإنه لا يوكِّل ـ كما يأتي ـ لأنه ليس بمالك ولا ولي ، وصحة توكيله في بعض الصور : أمر خارج عن القياس فلا يرد ، والقنُّ المأذون له يتصرف بالإذن فقط .

(ولا) يصح توكيل (المرأة) لغيرها في النكاح ؛ لأنها لا تباشره ، وإذنها لوليها بصيغة الوكالة إذن لا وكالة .

(و) لا توكيل (المُحْرِمِ) بضم الميم : لحلالٍ (في النكاح) ليعقد له أو [لموليته][2] حال إحرام الموكل ؛ لأنه لا يباشره .

أما إذا وكَّله ليعقد له أو لموليته بعد تحلله أو أطلق . . فيصح ، أو وكَّل حلالٌ مُحرِماً ؛ ليوكِّل حلالاً في التزويج . . فيصح .



---

(١) في (أ) : (وخرج بمن ذكر) ، وانظر « التحفة » (٥/ ٢٩٥) .

(٢) في (أ) : (لموليه) ، ولعل المناسب ما أثبت كما في « التحفة » (٥/ ٢٩٥) .

وَيَصِحُّ تَوْكِيلُ ٱلْوَلِيِّ فِي حَقِّ ٱلطِّفْلِ ، وَيُسْتَثْنَىٰ تَوْكِيلُ ٱلأَعْمَىٰ فِي ٱلْبَيْعِ وَٱلشِّرَاءِ . . فَيَصِحُّ . وَشَرْطُ ٱلْوَكِيلِ : صِحَّةُ مُبَاشَرَتِهِ ٱلتَّصَرُّفَ لِنَفْسِهِ ، لاَ صَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ ، وَكَذَا ٱلْمَرْأَةُ وَٱلْمُحْرِمُ فِي ٱلنِّكَاحِ ، لَـٰكِنِ ٱلصَّحِيحُ : ٱعْتِمَادُ قَوْلِ صَبِيٍّ فِي ٱلإِذْنِ فِي دُخُولِ دَارٍ وَإِيصَالِ هَدِيَّةٍ ، . . . .

(ويصح توكيل الولي في حق الطفل) أو المجنون أو السفيه كأصل في تزويج أو مالٍ ، أو وصيٍّ أو قيمٍ في مال .

ويصح توكيل سفيه ، أو مفلس ، أو قن في تصرفٍ يستبد به ، لا غيره إلا بإذن ولي أو غريم أو سيد .

(ويستثنىٰ) من عكس الضابط السابق : (توكيل الأعمىٰ في البيع والشراء) وكل ما يتوقف على الرؤية . . (فيصح) وإن لم يقدر علىٰ مباشرته للضرورة .



(وشرط الوكيل : صحة مباشرته التصرف) الذي وُكِّل فيه (لنفسه) لأنه إذا عجز عنه لنفسه . . كيف يستطيعه لغيره ؟!

ويشترط تعيينه إلا في نحو : (من يحج عني . . فله كذا) أي : لأن عامل الجعالة هنا وكيلٌ بجعلٍ .

(لا) توكيل (صبي ومجنون) ومغمىً عليه . . فلا يصح ؛ لتعذر صحة مباشرتهم لأنفسهم ، ويصح توكيل صبي في نحو تفرقة زكاة ، وذبح أضحية وما يأتي .

(وكذا المرأة) والخنثىٰ (والمحرم) فلا يصح توكيلهما (في النكاح) إيجاباً وقبولاً ؛ لسلب عبارتهما .

(لـٰكنِ الصحيحُ : اعتماد قول صبي) ولو قناً مميزاً لم يُجرَّب عليه كذب (في الإذن في دخول دارٍ وإيصال هدية) وطلب صاحب وليمة ؛ لتسامحِ السلف في مثل ذلك .

وَٱلأَصَحُّ : صِحَّةُ تَوْكِيلِ عَبْدٍ فِي قَبُولِ نِكَاحٍ ، وَمَنْعُهُ فِي ٱلإِيجَابِ . وَشَرْطُ ٱلْمُوَكَّلِ فِيهِ : أَنْ يَمْلِكَهُ ٱلْمُوَكِّلُ ، فَلَوْ وَكَّلَهُ بِبَيْعِ عَبْدٍ سَيَمْلِكُهُ ، وَطَلاَقِ مَنْ سَيَنْكِحُهَا . . بَطَلَ فِي ٱلأَصَحِّ . وَأَنْ يَكُونَ قَابِلاً لِلنِّيَابَةِ ، فَلاَ يَصِحُّ فِي عِبَادَةٍ . . .

وغير المأمون . . لا يعتمد قطعاً ، وما حفَّته قرينةٌ . . يعتمد قطعاً ، وهو في الحقيقة عملٌ بالعلم لا بخَبَره .

❁ ❁ ❁

(والأصح : صحة توكيل عبدٍ) مصدر مضاف للمفعول (في قَبول نكاحٍ) ولو بغير إذن سيد ؛ إذ لا ضرر عليه مطلقاً .

ومثله : توكيل سفيه في قبول نكاح بغير إذن وليه .

(ومنعه) أي : توكيل العبد ؛ أي : من فيه رق (في الإيجاب) للنكاح ؛ لأنه إذا امتنع من أن يزوج بنته . . فبنت غيره أولىٰ .

❁ ❁ ❁

(وشرط الموكل فيه : أن يملكه الموكِّل) وقت التوكيل ، وإلا . . فكيف يأذن فيه ؟! والمراد : ملك التصرف لملك العين تارة ، والولاية عليه أخرىٰ .

(فلو وكَّله ببيعِ) أو إعتاقِ (عبدٍ سيملكه) موصوف أو معيَّنٍ أم لا ، لـٰكنْ هـٰذا لا خلاف فيه ، ولم يكن تبعاً لمملوك ؛ كما يأتي عن الشيخ أبي حامد وغيره ، (وطلاق من سينكحها) ما لم يكن تبعاً لمنكوحه ؛ أخذاً مما قبله . . (بطل في الأصح) لأنه لا ولاية له عليه حينئذٍ .

❁ ❁ ❁

(وأن يكون قابلاً للنيابة) لأن التوكيل استنابة ، (فلا يصح) التوكيل (في عبادةٍ) وإن لم تحتج لنية ؛ لأن القصد منها : امتحان عين المكلف ، وليس منها إزالة النجاسة ؛ لأن القصد منها : الترك .

إِلاَّ ٱلْحَجَّ ، وَتَفْرِقَةَ زَكَاةٍ ، وَذَبْحَ أُضْحِيَةٍ ، وَلاَ فِي شَهَادَةٍ ، وَإِيلاَءٍ ، وَلِعَانٍ ، وَسَائِرِ ٱلأَيْمَانِ ، وَلاَ فِي ظِهَارٍ فِي ٱلأَظْهَرِ ، وَيَصِحُّ فِي طَرَفَيْ بَيْعٍ وَهِبَةٍ ، وَسَلَمٍ وَرَهْنٍ ، وَنِكَاحٍ وَطَلاَقٍ ، وَسَائِرِ ٱلْعُقُودِ وَٱلْفُسُوخِ ، . . . .

(إلا الحج) والعمرة ، ويندرج فيهما توابعهما ؛ كركعتي الطواف ، (وتفرقة زكاة) ونذر وكفارة (وذبح أضحية) وهدي وعقيقة ، ونحو عتق ، ووقف ، وغسل أعضاء .

(ولا في شهادة) لبنائها على التعبد واليقين الذي لا يمكن النيابة فيه ، (وإيلاء ، ولعان) لأنهما يمينان ، ولذا قال : (وسائر الأيمان) أي : باقيها ؛ لأن القصد بها : تعظيمه تعالىٰ ، فأشبهت العبادة .

ومثلها : النذر ، وتعليق العتق ، والطلاق ، والتدبير ؛ لأنها تشبه العبادة ؛ لبعدها عن مضاهاة الأموال بكل وجه كالطلاق .

(ولا في ظهار) كأن يقول : (أنت علىٰ موكلي كظهر أمه) ، أو (جعلته مظاهراً منكِ) (في الأظهر)[1] ؛ لأنه معصية ، ومثله : كل معصية .

(ويصح في طرفي بيع وهبة ، وسلم ورهن ، ونكاح) للنص في النكاح والشراء ـ كما مر ـ وقيس بهما الباقي .

(و) في (طلاق) منجز ، (و) في (سائر العقود) وصيغة الضمان ، والوصية ، والحوالة : (جعلت موكلي ضامناً لك) ، و(موصياً لك بكذا) ، أو (أحلتك بما لك علىٰ موكلي من كذا بنظيره مما له علىٰ فلان) ، ويقاس بذلك غيره .

(والفسوخ) ولو فوريةً إن لم يحصل بالتوكيل تأخيرٌ مضرٌّ .

---

(١) في « المنهاج » (ص ٢٧٢) ، و« التحفة » (٥/ ٣٠٤) : (في الأصح) .

وَقَبْضِ ٱلدُّيُونِ وَإِقْبَاضِهَا ، وَٱلدَّعْوَىٰ وَٱلْجَوَابِ ، وَكَذَا فِي تَمَلُّكِ ٱلْمُبَاحَاتِ ؛ كَٱلإِحْيَاءِ ، وَٱلِاصْطِيَادِ ، وَٱلِاحْتِطَابِ فِي ٱلأَظْهَرِ ، لاَ فِي ٱلإِقْرَارِ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَيَصِحُّ فِي ٱسْتِيفَاءِ عُقُوبَةٍ لِآدَمِيٍّ ؛ كَقِصَاصٍ وَحَدِّ قَذْفٍ ، . . . .

(و) في (قبض الديون) ولو مؤجلةً على الأوجه ؛ لإمكان قبضه عقب الوكالة بتعجيل المدين (وإقباضها) .

وخرج بـ(الديون) الأعيانُ ، فلا يصح التوكيل فيما قدر علىٰ رده منها بنفسه ، مضمونة أو أمانة ؛ لأن مالكها لم يأذن في ذلك .

ومن ثم ضمن به ، وكذا وكيله ، والقرار عليه ما لم تصل بحالها ليد مالكها ، إلا إن كان الوكيل من عيال الموكِّل ، وكذا ثقة مأمون ؛ جاز له تفويض الرد إليه ، وكذا له الاستعانة على الأوجه بمن يحملها إن كان معه ؛ كما يأتي في (الوديعة) .

(و) في (الدعوىٰ) بنحو مال وعقوبة لغير الله تعالىٰ (والجواب) وإن كره الخصم .

(وكذا في تملك المباحات ؛ كالإحياء ، والاصطياد ، والاحتطاب في الأظهر) كالشراء ؛ لأن كلاً سبب للملك ، فيحصل الملك للموكِّل إن قصده الوكيل له ، وإلا . . فلا .

(لا في الإقرار) كـ(وكلتك لتقر عليَّ لفلانٍ بكذا) (في الأصح) لأنه إخبار عن حقٍّ كالشهادة .

(ويصح) التوكيل (في استيفاء عقوبة لآدمي) ولو قبل ثبوتها على الأوجه ؛ (كقصاصٍ وحد قذفٍ) بل يتعين في قطع طرفٍ وحدِّ قذف ؛ كما يأتي .

وَقِيلَ : لاَ يَجُوزُ إِلاَّ بِحَضْرَةِ ٱلْمُوَكِّلِ . وَلْيَكُنِ ٱلْمُوَكَّلُ فِيهِ مَعْلُوماً مِنْ بَعْضِ ٱلْوُجُوهِ ، وَلاَ يُشْتَرَطُ عِلْمُهُ مِنْ كُلِّ وَجْهٍ ، فَلَوْ قَالَ : (وَكَّلْتُكَ فِي كُلِّ قَلِيلٍ وَكَثِيرٍ) ، أَوْ (فِي كُلِّ أُمُورِي) ، أَوْ (فَوَّضْتُ إِلَيْكَ كُلَّ شَيْءٍ) . . لَمْ يَصِحَّ ، وَإِنْ قَالَ : (فِي بَيْعِ أَمْوَالِي وَعِتْقِ أَرِقَّائِي) . . صَحَّ ، وَإِنْ وَكَّلَهُ فِي شِرَاءِ عَبْدٍ . . وَجَبَ بَيَانُ نَوْعِهِ ، أَوْ دَارٍ . . وَجَبَ بَيَانُ ٱلْمَحَلَّةِ وَٱلسِّكَّةِ ، . . . .

(وقيل : لا يجوز) التوكيل في استيفائها (إلا بحضرة الموكِّل) لاحتمال عفوه ، ورُدَّ : بأن احتماله كاحتمال رجوع الشهود إذا ثبت ببينةٍ مع الاستيفاء في غيبتهم اتفاقاً .

* * *

(وليكن الموكَّلُ فيه معلوماً من بعض الوجوه) لئلا يعظم الغرر ، (ولا يشترط علمه من كل وجه) ولا صفته كالسلم ؛ لأنها جُوِّزت للحاجة ، فسومح فيها .

(فلو قال : وكَّلتك في كل قليلٍ وكثير) لي ، (أو في كل أموري) أو حقوقي ، (أو فوضت إليك كل شيء) لي . . (لم يصح) لما فيه من عظم الغرر .

(وإن قال) : وكَّلتك (في بيع أموالي وعتق أرقَّائي) وقضاء ديوني واستيفائها ونحو ذلك . . (صح) وإن لم يعلما ما ذُكر ؛ لقلة الغرر فيه .

(وإن وكَّله في شراء عبد) مثلاً للقِنية . . (وجب بيان نوعه) كتركي أو هندي ، ولا يغني عنه ذكر الجنس كعبد ، ولا الوصف كأبيض[1] .

(أو) في شراء (دارٍ) للقِنية أيضاً . . (وجب بيان المَحَلَّة) وهي : الحارة ، ومن لازم بيانها : بيان البلد غالباً ؛ فلذا لم يصرح به (والسِّكَّة) بكسر السين ؛

---

(١) انظر رقم (٣٨) من الملحق .

لاَ قَدْرِ ٱلثَّمَنِ فِي ٱلأَصَحِّ . وَيُشْتَرَطُ مِنَ ٱلْمُوَكِّلِ لَفْظٌ يَقْتَضِي رِضَاهُ ؛ كَـ(وَكَّلْتُكَ فِي كَذَا) ، أَوْ (فَوَّضْتُ إِلَيْكَ) ، أَوْ (أَنْتَ وَكِيلِي فِيهِ) ، وَلَوْ قَالَ : (بِعْ) ، أَوْ (أَعْتِقْ) . . حَصَلَ ٱلإِذْنُ . وَلاَ يُشْتَرَطُ ٱلْقَبُولُ لَفْظاً ، وَقِيلَ : يُشْتَرَطُ ، . . . . .

وهي الزقاق المشتملة عليه ، وعلىٰ مثل الحارة ؛ لاختلاف الغرض بذلك ، وقد يكفي تعيين السكة [عن] الحارة[1] .

(لا قدر الثمن) في العبد والدار مثلاً (في الأصح) لأن غرضه قد يتعلق بواحدٍ من غير نظر لخسة ونفاسة .

أما إذا قصد التجارة . . فلا يشترط بيان جميع ما ذُكر ، بل يكفي : (اشتر لي بهـٰذا ما شئت من العروض) ، أو (ما رأيت المصلحة فيه) .

❀ ❀ ❀

(ويشترط من الموكِّل) أو نائبه (لفظٌ) صريح ، أو كناية ، ومثله : كتابة أو إشارة أخرس مفهمة (يقتضي رضاه ؛ كوكلتك في كذا ، أو فوضت إليك) أو أنبتك ، أو أقمتك مقامي فيه ، (أو أنت وكيلي فيه) كسائر العقود .

(ولو قال : بع ، أو أعتق . . حصل الإذن) فهو قائم مقام الإيجاب ، بل أبلغ منه .

(ولا يشترط) في وكالةٍ بغير جعلٍ (القبول لفظاً) بل ألاَّ يردَّ وإن أكرهه الموكل ، ولا يشترط هـٰذا فوراً ، ولا في مجلس[2] ؛ لأن التوكيل : رفع حجر كإباحة الطعام ؛ ولذا لو تصرف غير عالم بالوكالة . . صح ؛ كما لو باع مال أبيه ظاناً حياته ، فبان ميتاً .

(وقيل : يشترط) مطلقاً ؛ لأنه تمليك للتصرف .

---

(١) في (أ) : (على الحارة) ، والمثبت من « التحفة » (٥/٣٠٩) .
(٢) العبارة في « التحفة » (٥/٣١٠) : (ولا يشترط هنا فورٌ ولا مجلسٌ) .

وَقِيلَ : يُشْتَرَطُ فِي صِيَغِ ٱلْعُقُودِ ؛ كَـ(وَكَّلْتُكَ) ، دُونَ صِيَغِ ٱلأَمْرِ ؛ كَـ(بِعْ) أَوْ (أَعْتِقْ) . وَلاَ يَصِحُّ تَعْلِيقُهَا بِشَرْطٍ فِي ٱلأَصَحِّ ، فَإِنْ نَجَّزَهَا وَشَرَطَ لِلتَّصَرُّفِ شَرْطاً . . جَازَ ، وَلَوْ قَالَ : (وَكَّلْتُكَ وَمَتَىٰ عَزَلْتُكَ فَأَنْتَ وَكِيلِي) . . صَحَّتْ فِي ٱلْحَالِ فِي ٱلأَصَحِّ ، . . . .

(وقيل : يشترط في صيغ العقود ؛ كوكلتك) قياساً عليها (دون صيغ الأمر ؛ كبع أو أعتق) لأنه إباحة ، أما التي بجُعْلٍ . . فلا بد فيها من القبول لفظاً إن كان الإيجاب بصيغة العقد لا الأمر ، وكان عمل الوكيل مضبوطاً ؛ لأنها إجارة .

(ولا يصح تعليقها بشرط) من صفةٍ أو وقتٍ (في الأصح) كسائر العقود خلاف الوصية ؛ لأنها تقبل الجهالة ، فلو تصرف بعد وجود الشرط ؛ كأن وكله بطلاق زوجة سينكحها ، أو ببيع أو عتق عبد سيملكه ، أو تزويج بنته إذا انقضت عدتها ، فطلق بعد أن نكح ، أو باع أو أعتق بعد أن ملك ، أو زوج بعد المدة . . صح عملاً بعموم الإذن .

أما لو قال : (وكلتك بطلاق هـٰذه ، [أو] بيع هـٰذا[1] ، أو تزويج بنتي) . . فلا يفيد شيئاً ؛ لأن هـٰذا اللفظ يُعَدُّ لغواً ، وفائدة [عدم] الصحة[2] : سقوط المسمىٰ إن كان ، ووجوب أجرة المثل .

(فإن نجزها وشرط للتصرف شرطاً . . جاز) اتفاقاً ؛ كـ(وكلتك الآن ببيع هـٰذا ، ولـٰكن لا تبعه إلا بعد شهر) ، ويظهر أن ذكر (الآن) مجرد تصوير ، فلا يضر حذفه .

(ولو قال : وكلتك) في كذا (ومتىٰ) أو مهما (عزلتك فأنت وكيلي . . صحت) الوكالة (في الحال في الأصح) لأنه نجزها .

---

(1) في (أ) : (وبيع هـٰذا) ، والمثبت من « التحفة » (٥/ ٣١٢) .
(2) ما بين معكوفين زيادة من « التحفة » (٥/ ٣١٢) .

وَفِي عَوْدِهِ وَكِيلاً بَعْدَ ٱلْعَزْلِ : ٱلْوَجْهَانِ فِي تَعْلِيقِهَا ، وَيَجْرِيانِ فِي تَعْلِيقِ ٱلْعَزْلِ .

فَصْلٌ : ٱلْوَكِيلُ بِٱلْبَيْعِ مُطْلَقاً . . . .

(وفي عوده وكيلاً بعد العزل : الوجهان في تعليقها) لأنه علقها ثانياً بالعزل ، والأصح : عدم العود ؛ لفساد التعليق .

وقضيته : عود الإذن العام ، فينفذ له تصرفه وهو كذلك ، فطريقه : أن يقول : (عزلتك عزلتك) ، و (متىٰ أو مهما عدت وكيلي . . فأنت معزول) لأنه ليس هنا ما يقتضي التكرار .

ولذا لو أتىٰ بـ(كلما عزلتك فأنت وكيلي) . . عاد مطلقاً ؛ لاقتضاء التكرار .

فطريقه : أن يوكل من يعزله ، أو يقول : (وكلما وكلتك . . فأنت معزول) ، فإن قال : (وكلما [انعزلت . . فأنت وكيلي])[1] . . فطريقه : أن يقول : (وكلما عدت وكيلي . . فأنت معزول) .

(ويجريان في تعليق العزل) بنحو طلوع الشمس ، والأصح : عدم صحته ، فلا ينعزل بطلوعها ؛ وحينئذ فينفذ التصرف علىٰ ما اقتضاه كلامهم .

ولو وكَّله في قبض دينه ، فتعوض عنه غير جنس حقه بشرطه ؛ فإن كان الموكِّل قال له : (وكالة مفوضة أو مطلقة) . . صح ؛ كما قال بعضهم ، وكأنه تجوز بالقبض عن براءة ذمة المَدِين .

وإنما قدرنا ذلك ؛ لئلا يلزم إلغاء مفوضة أو مطلقة ، والعقود تصان عن ذلك ما أمكن .

(فَصْلٌ)

في بعض أحكام الوكالة بعد صحتها

وهي ما للوكيل وعليه عند الإطلاق ، وتعيين الأجل ، وشرائه للمعيب ، وتوكيله لغيره ، (الوكيل بالبيع) حال كون البيع (مطلقاً) أي : غير مقيدٍ بشيء

---

(١) في (أ) : (وكلما وكلتك . . انعزلت) ، وانظر « التحفة » مع « الشرواني » (٥/ ٣١٣) .

لَيْسَ لَهُ ٱلْبَيْعُ بِغَيْرِ نَقْدِ ٱلْبَلَدِ ، وَلاَ بِنَسِيئَةٍ ، وَلاَ بِغَبْنٍ فَاحِشٍ ، وَهُوَ : مَا لاَ يُحْتَمَلُ غَالِباً ، فَلَوْ بَاعَ عَلَىٰ أَحَدِ هَـٰذِهِ ٱلأَنْوَاعِ وَسَلَّمَ ٱلْمَبِيعَ . . ضَمِنَ ، . . . .

(ليس له البيع بغير نقد البلد) الذي وقع فيه البيع بالإذن ، وإلا بأن سافر بما وُكِّل في بيعه لبلدٍ بلا إذنٍ . . لم يجز له بيعه إلا بنقد البلد المأذون فيها .

والمراد بنقد البلد : ما يتعامل به أهلها غالباً ، نقداً كان أو عرضاً ؛ لدلالة القرينة العرفية عليه ؛ فإن تعدد . . لزمه الأغلب ، فإن استويا . . فبالأنفع[1] ، وإلا . . تخير ، أو باع بهما .

(ولا بنسيئة) ولو بثمن المثل ؛ لأن المعتاد غالب الحلولُ[2] مع الخطر في النسيئة .

(ولا بغبنٍ فاحشٍ ؛ وهو : ما لا يُحتمل غالباً) في المعاملة كدرهمين في عشرة ؛ لأن النفوس لا تسمح به ، بخلاف اليسير كدرهم فيها .

ولو باع بثمن المثل وهناك راغب ، أو حدث في زمن الخيار . . فكما مرَّ في (عدل الرهن) فيما مر ، وأفهم قوله : (ليس . . .) إلىٰ آخره بطلانَ تصرفه .



(فلو باع) بيعاً مشتملاً (علىٰ) أو هي بمعنىٰ : مع (أحد هـٰذه الأنواع وسلَّم المبيع . . ضمن) للحيلولة قيمةَ يومِ التسليم ولو في المثلي ؛ لتعدِّيه بتسليمه لمن لا يستحقه ببيع باطل ، فيستردُّ إن بقي ، وله بيعه بالإذن السابق ، وقبض الثمن ، ويده أمانة عليه .

وإن لم يبقَ . . فهو طريق الضمان ، والقرار على المشتري ، فيضمن المثل بمثله ، والمتقوم بقيمته .

---

(١) في (أ) : (فبالأغلب) ، ولعل الصواب ما أثبت كما في « التحفة » (٥/ ٣١٥) .
(٢) كذا في (أ) : (غالب الحلول) ، ولم يكتبه بالألف (غالباً) لكونه علىٰ لغة ربيعة ، والله تعالىٰ أعلم .

فَإِنْ وَكَّلَهُ بِٱلْبَيْعِ مُؤَجَّلاً ، وَقَدَّرَ ٱلأَجَلَ . . فَذَاكَ ، وَإِنْ أَطْلَقَ . . صَحَّ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَحُمِلَ عَلَى ٱلْمُتَعَارَفِ فِي مِثْلِهِ . وَلاَ يَبِيعُ لِنَفْسِهِ وَوَلَدِهِ ٱلصَّغِيرِ . وَٱلأَصَحُّ : أَنَّهُ يَبِيعُ لِأَبِيهِ وَٱبْنِهِ ٱلْبَالِغِ ، . . . .

ولو قال : (بع بما شئت أو تيسَّر) . . فله البيع بغير نقد البلد لا نسيئة ، أو بكم شئت . . جاز بالغبن فقط ؛ لأن (كم) للعدد القليل والكثير ، أو بما عزَّ وهان . . جاز غير النسيئة .

❀ ❀ ❀

(فإن وكَّله بالبيع مؤجلاً ، وقدَّر الأجل . . فذاك) أي : بيعه المقدر بالمؤجل ظاهر ، (وإن أطلق) الأجل . . (صح) التوكيل (في الأصح ، وحُمل) الأجل (على المُتعارَف) بين الناس (في مثله) أي : المبيع في الأصح أيضاً ؛ لأنه المعهود .

فإن لم يكن عُرفٌ . . فبالأنفع لموكله ، ثم يتخير كما مر ، ويلزمه الإشهاد ، وبيان المشتري حيث باع بمؤجل ، وإلا . . ضمن وإن نسي .

ويشترط كون المشتري موسراً ثقةً ، ولا يقبض الثمن عند الحلول إلا إن نص عليه ، أو دلت عليه قرينة ظاهرة ؛ كأنْ أذن له في السفر لبلد بعيد ، والبيع فيها بمؤجل .

❀ ❀ ❀

(ولا يبيع لنفسه) وإن أذن له وقدَّر الثمن ؛ لعدم انتظام الإيجاب والقبول من شخص واحد (وولده الصغير) أو المجنون أو السفيه ولو مع ما مر ؛ لئلا يلزم تولي الطرفين .

(والأصح : أنه يبيع لأبيه وابنه البالغ) الرشيد عيَّن الثمن أم لا ؛ لانتفاء ما ذُكر ، ويجري ذلك في وكيل الشراء ، فلا يشتري من نفسه ومحجوره ، وفي

وَأَنَّ ٱلْوَكِيلَ بِٱلْبَيْعِ لَهُ قَبْضُ ٱلثَّمَنِ وَتَسْلِيمُ ٱلْمَبِيعِ ، وَلاَ يُسَلِّمُهُ حَتَّىٰ يَقْبِضَ ٱلثَّمَنَ ، فَإِنْ خَالَفَ . . ضَمِنَ . فَإِذَا وَكَّلَهُ فِي شِرَاءٍ . . لاَ يَشْتَرِي مَعِيباً ، فَإِنِ ٱشْتَرَاهُ فِي ٱلذِّمَّةِ وَهُوَ يُسَاوِي مَعَ ٱلْعَيْبِ مَا ٱشْتَرَاهُ بِهِ . . وَقَعَ عَنِ ٱلْمُوَكِّلِ إِنْ جَهِلَ ٱلْعَيْبَ ، فَإِنْ عَلِمَ . . فَلاَ فِي ٱلأَصَحِّ ، . . . .

الوصي ، وقيم اليتيم ، وكل منصوب علىٰ غيره[1] .

(و) الأصح : (أن الوكيل بالبيع) بحالٍّ (له قبض الثمن وتسليم المبيع) الذي بيده ما لم يُنْهَ ؛ **لأنهما من توابع البيع** ، وليس لوكيل الهبة تسليم قطعاً ؛ **لأن عقدها غير مملك** .

(ولا يسلِّمه) أي : المبيع (حتىٰ يقبض الثمن) الحال ؛ لخطر التسليم قبله (فإن خالف) بأن سلَّمه له باختياره قبل قبض الثمن . . (ضمن) للموكل قيمة المبيع ولو مثلياً وإن زادت علىٰ ثمن يوم التسليم للحيلولة ، فإذا قبضه . . ردها .

أما لو أجبره حاكم على التسليم قبل القبض . . فلا يضمن ، والوكيل بالشراء لا يُسلِّم الثمن حتىٰ يقبض المبيع ، وإلا . . ضمن .

(فإذا وكَّله في شراء . . لا يشتري معيباً) لأن الإطلاق يقتضي السلامة (فإن اشتراه) أي : المعيب (في الذمة) ولم ينص له على [السليم][2] (وهو يساوي مع العيب ما اشتراه به . . وقع عن الموكِّل إن جهل) الوكيل (العيب) إذ لا مخالفة ولا تقصير ولا ضرر ؛ لإمكان رده .

وخرج بـ(الذمة) الشراءُ بعين مال الموكل ، فإنه وإن وقع للموكل أيضاً بهـٰذه الشروط إلا أنه ليس للوكيل رده ؛ **لتعذر انقلاب العقد له** .

(فإن علم . . فلا) يقع الشراء للموكل (في الأصح) لأنه غير مأذون فيه عرفاً .

---

(١) في « التحفة » (٥/ ٣٢٠) : (وكل متصرف . . .) .

(٢) في (أ) : (على التسليم) ، ولعل الصواب ما أثبت كما في « الشرواني » (٥/ ٣٢١) ، وكما اطلعنا عليه من نسخة خطية لـ« التحفة » .

وَإِنْ لَمْ يُسَاوِهِ . . لَمْ يَقَعْ عَنْهُ إِنْ عَلِمَهُ ، وَإِنْ جَهِلَهُ . . وَقَعَ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَإِذَا وَقَعَ لِلْمُوَكِّلِ . . فَلِكُلٍّ مِنَ ٱلْمُوَكِّلِ وَ ٱلْوَكِيلِ ٱلرَّدُّ . وَلَيْسَ لِلْوَكِيلِ أَنْ يُوَكِّلَ بِلاَ إِذْنٍ إِنْ تَأَتَّىٰ مِنْهُ مَا وُكِّلَ فِيهِ ، . . . .

(وإن لم يساوه) أي : ما اشتراه به . . (لم يقع عنه) أي : عن الموكل (إن علمه) أي : الوكيل العيب لتقصيره ؛ إذ قد يتعذر الرد فيتضرر .

(وإن جهله . . وقع) عن الموكل (في الأصح) لعذر الوكيل بجهله ، واندفاع الضرر بثبوت الخيار له .

(وإذا وقع) الشراء في الذمة (للموكل) في صورة الجهل[1] . . (فلكلٍّ من الموكل والوكيل الرد) بالعيب ؛ أما الموكل . . فلأنه المالك ، وأما الوكيل : فلأنه لو مُنع . . فربما لا يرضىٰ به الموكل ؛ فيتعذر الرد لكونه فورياً ، فيقع للوكيل فيتضرر به ؛ ولذا لو رضي به الموكل . . لم يرد .

وشرط رد المالك المعيب على البائع : أن يسميه الوكيل ، أو ينويه ويصدقه البائع ، وإلا . . رده الوكيل .

وعلم مما مر : أنه حيث لم يقع للموكل ؛ فإن كان الشراء بالعين . . بطل ، وإلا . . وقع للوكيل .



(وليس للوكيل أن يوكِّل بلا إذنٍ إن تأَتَّىٰ منه ما وُكِّل فيه) لأن الموكل لم يرض بغيره ، ولو وكله في قبض دين ، فقبضه وأرسله مع أحدٍ من عياله ؛ أي : الرشيد ، بما قيد به الأذرعي ، والمراد بهم : أولاده ومماليكه وزوجاته . . [لم يضمن][2] .

---

(١) في « التحفة » (٥/ ٣٢٢) : (في صورتي الجهل) .

(٢) ما بين معكوفين زيادة من « التحفة » (٥/ ٣٢٣) .

وَإِنْ لَمْ يَتَأَتَّ لِكَوْنِهِ لاَ يُحْسِنُهُ أَوْ لاَ يَلِيقُ بِهِ . . فَلَهُ ٱلتَّوْكِيلُ ، وَلَوْ كَثُرَ وَعَجَزَ عَنِ ٱلإِتْيَانِ بِكُلِّهِ . . فَٱلْمَذْهَبُ : أَنَّهُ يُوَكِّلُ فِيمَا زَادَ عَلَى ٱلْمُمْكِنِ . وَلَوْ أَذِنَ فِي ٱلتَّوْكِيلِ وَقَالَ : (وَكِّلْ عَنْ نَفْسِكَ) ، فَفَعَلَ . . فَٱلثَّانِي وَكِيلُ ٱلْوَكِيلِ ، وَٱلأَصَحُّ : أَنَّهُ يَنْعَزِلُ بِعَزْلِهِ وَٱنْعِزَالِهِ ، وَإِنْ قَالَ : (وَكِّلْ عَنِّي) . . فَٱلثَّانِي وَكِيلُ ٱلْمُوَكِّلِ ، وَكَذَا لَوْ أَطْلَقَ فِي ٱلأَصَحِّ . . . .

واغتفر ذلك فيهم ؛ لاعتياد استنابتهم في مثل ذلك بخلاف غيرهم ، ومثله : إرسال ما اشتراه له مع أحدهم .

(**وإن لم يتأتَّ**) ما وُكِّل فيه منه (**لكونه لا يحسنه أو لا يليق به**) أو يشق عليه تعاطيه مشقة لا تحتمل عادة . . (**فله التوكيل**) عن موكله دون نفسه ؛ لأن التفويض لمثله إنما يقصد به الاستنابة ، ولذا لو جهل الموكل حاله ، أو اعتقد خلاف حاله . . لم يوكل .

(**ولو كثر**) ما وكَّله فيه (**وعجز عن الإتيان بكله . . فالمذهب : أنه يوكِّل**) عن موكله فقط (**فيما زاد على الممكن**) لأنه المضطر إليه ، بخلاف الممكن عادة : بأنه لا يكون فيه كثير مشقة لا تحتمل عادة[1] ، ولو طرأ العجز لنحو مرض أو سفر . . لم يجز له أن يوكل .

(**ولو أذن في التوكيل وقال : وكِّل عن نفسك ، ففعل . . فالثاني وكيل الوكيل**) على الأصح ؛ لأنه مقتضى الإذن ، وعليه : فله عزله .

(**والأصح**) على الأصح السابق : (**أنه**) أي : الثاني (**ينعزل بعزله**) له ؛ أي : الأول إياه (**وانعزاله**) بنحو : موته أو جنونه أو عزل الموكل له ؛ لأنه نائبه .

(**وإن قال : وكِّل عني**) وعيَّن الوكيل أو لا ، ففعل . . (**فالثاني وكيل الموكل ، وكذا لو أطلق**) بأن لم يقل : عني ولا عنك (**في الأصح**) لأن توكيله

---

(١) عبارة « التحفة » (٥/ ٣٢٣) : (بألا يكون فيه كبير مشقة لا تحتمل غالباً) .

قُلْتُ : وَفِي هَاتَيْنِ ٱلصُّورَتَيْنِ لاَ يَعْزِلُ أَحَدُهُمَا ٱلآخَرَ ، وَلاَ يَنْعَزِلُ بِٱنْعِزَالِهِ ، وَحَيْثُ جَوَّزْنَا لِلْوَكِيلِ ٱلتَّوْكِيلَ . . يُشْتَرَطُ أَنْ يُوَكِّلَ أَمِيناً إِلاَّ أَنْ يُعَيِّنَ ٱلْمُوَكِّلُ غَيْرَهُ ، وَلَوْ وَكَّلَ أَمِيناً فَفَسَقَ . . لَمْ يَمْلِكِ ٱلْوَكِيلُ عَزْلَهُ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ .

فَصْلٌ : قَالَ : (بِعْ لِشَخْصٍ مُعَيَّنٍ) ، أَوْ (زَمَنٍ أَوْ مَكَانٍ مُعَيَّنٍ) . . تَعَيَّنَ ، . .

للثالث تصرفٌ تعاطاه بإذن الموكل ، فوقع [عنه][1] .

(**قلت : وفي هاتين الصورتين**) وهما : إذا قال : (وكل عني) أو أطلق (**لا يَعزِلُ أحدهما الآخر ، ولا ينعزل بانعزاله**) لأنه ليس وكيلاً عنه .

(**وحيث جوَّزنا للوكيل التوكيل**) عنه أو عن الموكل . . (**يشترط أن يوكِّل أميناً**) كافياً في ذلك التصرف ؛ لأن الاستنابة على الغير شرطها المصلحة (**إلا أن يعيِّن الموكِّل غيره**) أي : غير الأمين . . فيصح لإذنه فيه ، إلا إن علم الوكيل فسقه دون الموكل . . فيمتنع توكيله على الأوجه .

(**ولو وكَّل أميناً**) في الصور السابقة (**ففسق . . لم يملك الوكيل عزله في الأصح ، والله أعلم**) لأنه أذن له في التوكيل دون العزل .

(فَصْلٌ)

في بقية أحكام الوكالة أيضاً

وهي : ما يجب على الوكيل عند التقييد له بغير الأجل ، ومخالفته للمأذون ، وكون يده يد أمانة ، وتعلق أحكام العقد به .

(**قال : بع لشخصٍ معينٍ**) كزيد ، (**أو**) في (**زمن**) معين ؛ كيوم كذا أو شهر كذا ، ولا يجوز قبله ولا بعده ولو في الطلاق ؛ لأنه قد يكون له غرض ظاهر في ذلك (**أو**) في (**مكانٍ معينٍ . . تعين**) وإن لم يكن نقده أجود مثلاً ؛ لأنه قد يقصد إخفاءه .

---

(١) في (أ) : (فوقع له) ، وانظر « التحفة » (٥/ ٣٢٤) .

وَفِي ٱلْمَكَانِ وَجْهٌ إِذَا لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ غَرَضٌ . وَإِنْ قَالَ : (بِعْ بِمِئَةٍ) . . لَمْ يَبِعْ بِأَقَلَّ ، وَلَهُ أَنْ يَزِيدَ إِلاَّ أَنْ يُصَرِّحَ بِٱلنَّهْيِ . وَلَوْ قَالَ : (ٱشْتَرِ بِهَـٰذَا ٱلدِّينَارِ شَاةً) وَوَصَفَهَا ، فَٱشْتَرَىٰ بِهِ شَاتَيْنِ بِٱلصِّفَةِ ؛ فَإِنْ لَمْ تُسَاوِ وَاحِدَةٌ دِينَاراً . . لَمْ يَصِحَّ ٱلشِّرَاءُ لِلْمُوَكِّلِ ، وَإِنْ سَاوَتْهُ كُلُّ وَاحِدَةٍ . . فَٱلأَظْهَرُ : ٱلصِّحَّةُ وَحُصُولُ ٱلْمِلْكِ فِيهِمَا لِلْمُوَكِّلِ . . . .

(وفي المكان وجه) : أنه لا يتعين (إذا لم يتعلق به غرض) ولم ينه عن غيره ، وردَّ : بأن الأغراض أمرها خفي ، فوجب التقييد بنص الإذن .

(وإن قال : بع بمئة) مثلاً . . (لم يبع بأقل) منها ؛ لفوات اسم المئة ، (وله أن يزيد) عليها ولو من غير جنسها ؛ لأن[1] المفهوم عرفاً امتناع النقص عنها فقط (إلا أن يُصرِّح بالنهي) عن الزيادة ؛ لانتفاء العرف حينئذ ، وإلا إذا قال : (بعه لزيد بمئة) لأنه ربما قصد محاباته .

(ولو قال : اشتر بهـٰذا الدينار شاة ووصفها) بأن بيَّن نوعاً وغيره ؛ كما في شراء العبد ، وإلا . . لم يصح التوكيل ، (فاشترىٰ به شاتين بالصفة ؛ فإن لم تساوِ واحدةٌ) منهما (ديناراً . . لم يصح الشراء للموكِّل) وإن زادتا علىٰ دينار ؛ لأن غرضه لم يحصل .

ثم إن اشترىٰ بعين الدينار . . فباطل ، أو في الذمة ونوى الموكل ، أو [سماه][2] . . وقع للوكيل .

(وإن ساوته كل واحدة . . فالأظهر : الصحة) أي : صحة الشراء (وحصول الملك فيهما للموكل) لحصول مقصوده بزيادة وإن لم توجد الصفة التي ذكرها في

---

(١) في (أ) : (لأنه) ، ولعل الصواب ما أثبت كما في « التحفة » (٥/ ٣٢٩) .

(٢) في (أ) : (أو شاة) ، و لعل الصواب ما أثبت كما في « التحفة » (٥/ ٣٣٠) .

وَلَوْ أَمَرَهُ بِٱلشِّرَاءِ بِمُعَيَّنٍ فَٱشْتَرَىٰ فِي ٱلذِّمَّةِ . . لَمْ يَقَعْ لِلْمُوَكِّلِ ، وَكَذَا عَكْسُهُ فِي ٱلأَصَحِّ . وَمَتَىٰ خَالَفَ ٱلْمُوَكِّلَ فِي بَيْعِ مَالِهِ أَوِ ٱلشِّرَاءِ بِعَيْنِهِ . . فَتَصَرُّفُهُ بَاطِلٌ . وَلَوِ ٱشْتَرَىٰ فِي ٱلذِّمَّةِ وَلَمْ يُسَمِّ ٱلْمُوَكِّلَ . . وَقَعَ لِلْوَكِيلِ ، وَإِنْ سَمَّاهُ فَقَالَ ٱلْبَائِعُ : (بِعْتُكَ) ، فَقَالَ : (ٱشْتَرَيْتُ . . . .

الزائد على الأوجه ، وإن ساوته إحداهما فقط . . فكذلك .

❊ ❊ ❊

(ولو أمره بالشراء بمعيَّنٍ) كـ(اشتر بعين هٰذا) (فاشترىٰ في الذمة . . لم يقع للموكِّل) لأنه خالفه ؛ إذ أمرَه بعقد ينفسخ بتلف المدفوع ، فلا يطالب الموكل بغيره ، فأتىٰ بضده ، ويقع للوكيل وإن صرح بالسفارة .

(وكذا عكسه في الأصح) بأن قال له : (اشتر في بالذمة وسلم هٰذا في ثمنه) فاشترىٰ بعينه . . فلا يقع للموكل ولا للوكيل أيضاً ؛ لأنه أمره بعقد لا ينفسخ بتلف المقابل فخالفه ، وإن لم يقل : بعينه ولا في الذمة كـ(اشتر بهٰذا الدينار كذا) . . تخيَّر الوكيل على المعتمد ؛ لتناول الاسم لهما .

❊ ❊ ❊

(ومتىٰ خالف) الوكيل (الموكِّلَ في بيع ماله) أي : الموكل ؛ بأن باعه علىٰ خلاف ما أذن له فيه ، (أو) في (الشراء بعينه) كأن أمره بشراء ثوب بهٰذا فاشتراه بغيره ـ أي : [بعين] مال الموكل[1] ـ أو شراءٍ في الذمة ، فاشترىٰ بالعين . . (فتصرفه باطل) لأن الموكل لم يأذن له فيه .

(ولو اشترىٰ في الذمة ولم يسمِّ الموكِّل . . وقع) الشراء (للوكيل) دون الموكل وإن نواه ؛ لأنه المخاطب ، والنية لا تؤثر مع مخالفة الإذن .

(وإن سماه فقال البائع : بعتك) لنفسك (فقال) المشتري : (اشتريت

---

(١) في (أ) : (بغير) بدل (بعين) ، وانظر « التحفة » مع « الشرواني » (٥/ ٣٣١) .

لِفُلاَنٍ) . . فَكَذَا فِي ٱلأَصَحِّ ، وَإِنْ قَالَ : (بِعْتُ مُوَكِّلَكَ زَيْداً) ، فَقَالَ : (ٱشْتَرَيْتُ لَهُ) . . فَٱلْمَذْهَبُ : بُطْلاَنُهُ . وَيَدُ ٱلْوَكِيلِ يَدُ أَمَانَةٍ وَإِنْ كَانَ بِجُعْلٍ ، فَإِنْ تَعَدَّىٰ . . ضَمِنَ وَلاَ يَنْعَزِلُ فِي ٱلأَصَحِّ . وَأَحْكَامُ ٱلْعَقْدِ تَتَعَلَّقُ بِٱلْوَكِيلِ دُونَ ٱلْمُوَكِّلِ ؛ فَيُعْتَبَرُ فِي ٱلرُّؤْيَةِ ، وَلُزُومِ ٱلْعَقْدِ بِمُفَارَقَةِ ٱلْمَجْلِسِ ، وَٱلتَّقَابُضِ فِي ٱلْمَجْلِسِ ، حَيْثُ يُشْتَرَطُ ٱلْوَكِيلُ دُونَ . . . .

لفلانٍ) أي : موكله ، وحلف البائع علىٰ أنه غير وكيل . . (فكذا) يقع للوكيل (في الأصح) وتلغو تسمية الموكل في القبول ؛ لأن تسميته لا تشترط للصحة .

ويجب تسمية الموكل في قبول ما لا عوض فيه ؛ كهبة وعارية ، وإلا . . وقع للوكيل ؛ لوقوع الخطاب المملك معه ما لم [ينويا][1] الموكل على الأوجه .

(وإن قال : بعت) هـٰذا (موكلك زيداً ، فقال : اشتريت له . . فالمذهب : بطلانه) وإن وافق الإذن ، وكذا لو حذف (له) لعدم خطاب العاقد ، وإنما تعيَّن تركه في وكيل النكاح . . لأن الوكيل فيه سفير محض ؛ إذ لا يمكن وقوعه له بحال ، فإن قال : (بعتك لموكلك ، فقال : قبلت له) . . صح جزماً .

(ويد الوكيل يد أمانة وإن كان بجُعْلٍ) لأن يده نائبة عن يد الموكل (فإن تعدَّىٰ . . ضمن) كسائر الأمناء ، ومن التعدي : أن يضيع منه المال ولا يدري كيف ضاع ، أو وضعه بمحلٍّ ثم نسيه .

(ولا ينعزل) بتعديه بغير إتلاف الموكَّل فيه (في الأصح) لأن الأمانة حكمٌ من أحكام الوكالة ، فلا يلزم من ارتفاعه بطلانها .

(وأحكام العقد) البيع وغيره ، وأحكام الحل كذلك (تتعلق بالوكيل دون الموكِّل ؛ فيعتبر في الرؤية ، ولزوم العقد بمفارقة المجلس ، والتقابض في المجلس ، حيث يشترط) كالربوي والسلم (الوكيل) لأنه العاقد (دون

---

(١) في (أ) : (ما لم ينو) ، والمثبت من « التحفة » (٥/ ٣٣٣) .

ٱلْمُوَكِّلِ . وَإِذَا ٱشْتَرَى ٱلْوَكِيلُ . . طَالَبَهُ ٱلْبَائِعُ بِٱلثَّمَنِ إِنْ كَانَ دَفَعَهُ إِلَيْهِ ٱلْمُوَكِّلُ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ إِنْ كَانَ ٱلثَّمَنُ مُعَيَّناً ، وَإِنْ كَانَ فِي ٱلذِّمَّةِ . . طَالَبَهُ إِنْ أَنْكَرَ وَكَالَتَهُ ، أَوْ قَالَ : (لاَ أَعْلَمُهَا) ، وَإِنِ ٱعْتَرَفَ بِهَا . . طَالَبَهُ أَيْضاً فِي ٱلأَصَحِّ كَمَا يُطَالِبُ ٱلْمُوَكِّلَ ، وَيَكُونُ ٱلْوَكِيلُ كَضَامِنٍ وَٱلْمُوَكِّلُ كَأَصِيلٍ . وَإِذَا قَبَضَ ٱلْوَكِيلُ بِٱلْبَيْعِ ٱلثَّمَنَ وَتَلِفَ فِي يَدِهِ وَخَرَجَ ٱلْمَبِيعُ مُسْتَحَقّاً . . رَجَعَ عَلَيْهِ ٱلْمُشْتَرِي وَإِنِ ٱعْتَرَفَ بِوَكَالَتِهِ فِي ٱلأَصَحِّ ، ثُمَّ يَرْجِعُ ٱلْوَكِيلُ عَلَى ٱلْمُوَكِّلِ . . . .

الموكِّل) ولذا جاز له الفسخ بخيار المجلس وإن أجازه المالك .

(وإذا اشترى الوكيل) بعينٍ أو في الذمة . . **(طالبه البائع بالثمن إن كان دفعه إليه الموكِّل)** لتعلق أحكام العقد به ، وله مطالبة الموكل أيضاً ؛ لأنه المالك .

(وإلا) يكن دفعه إليه . . **(فلا)** يطالب **(إن كان الثمن معيناً)** لأنه ليس في يده ، وحق البائع مقصور عليه .

(وإن كان) الثمن **(في الذمة . . طالبه)** وحده به **(إن أنكر وكالته ، أو قال : لا أعلمها)** لأن الظاهر أنه يشتري لنفسه .

(وإن اعترف بها . . طالبه أيضاً في الأصح) وإن لم يضع يده عليه **(كما يطالب الموكِّل ، ويكون الوكيل كضامن)** لمباشرته العقد **(والموكِّل كأصيل)** لأنه المالك ؛ ولذا يرجع عليه الوكيل إذا غرم .

* * *

(وإذا قبض الوكيل بالبيع الثمن) حيث جوَّزناه **(وتلف في يده)** أو بعد خروجه عنها **(وخرج المبيع مستحقاً . . رجع عليه المشتري)** ببدل الثمن **(وإن اعترف بوكالته في الأصح)** لدخوله في ضمانه بقبضه له ، **(ثم يرجع الوكيل)** إذا غرم **(على الموكل)** بما غرمه ؛ لأنه غرَّه ، إلا أن يتصرف بإذن الحاكم . . فلا ضمان عليه ؛ لأنه نائب الحاكم وهو لا يطالب .

قُلْتُ : وَلِلْمُشْتَرِي ٱلرُّجُوعُ عَلَى ٱلْمُوَكِّلِ ٱبْتِدَاءً فِي ٱلأَصَحِّ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ .
فصْلٌ : ٱلْوَكَالَةُ جَائِزَةٌ مِنَ ٱلْجَانِبَيْنِ ، فَإِذَا عَزَلَهُ ٱلْمُوَكِّلُ فِي حُضُورِهِ ، أَوْ قَالَ : (رَفَعْتُ ٱلْوَكَالَةَ) ، أَوْ (أَبْطَلْتُهَا) ، أَوْ (أَخْرَجْتُكَ مِنْهَا) . . ٱنْعَزَلَ . فَإِنْ عَزَلَهُ وَهُوَ غَائِبٌ . . ٱنْعَزَلَ فِي ٱلْحَالِ ، . . . .

(قلت : وللمشتري الرجوع على الموكل ابتداءً في الأصح ، والله أعلم) لأن الوكيل مأمور من جهته ، ويده كيده .

(فَصْلٌ)

في بيان جواز الوكالة وما تنفسخ به ، وتخالُفِ الوكيل والموكل ودفع الحق لمستحقه ، وما يتعلق بذلك

(الوكالة) ولو بجُعلٍ ما لم تكن بلفظ الإجارة بشروطها (جائزة من الجانبين) لأن لزومها يضرهما .

ولو علم الوكيل أنه لو عزل نفسه في غيبة موكله استولىٰ على [المال][1] جائرٌ . . حرم عليه العزل على الأوجه[2] ؛ كالوصي ، وقياسه : أنه لا ينفذ .

(فإذا عزله الموكل في حضوره) بأن قال : « عزلتك » (أو قال) في حضوره أيضاً : (رفعت الوكالة ، أو أبطلتها ، أو أخرجتك منها . . انعزل) في الحال ؛ لصراحة هـٰذه الألفاظ في العزل .



(فإن عزله وهو غائب . . انعزل في الحال) لأنه لم يحتج للرضا ، فلم يحتج للعلم كالطلاق ، وينبغي للموكل : أن يشهد على العزل ؛ إذ لا يقبل قوله فيه بعد تصرف الوكيل وإن وافقه بالنسبة للمشتري مثلاً من الوكيل .

---

(١) في (أ) : (على المالك) ، ولعل الصواب ما أثبت كما في « التحفة » (٥/ ٣٣٧) .
(٢) انظر رقم (٣٩) من الملحق .

وَفِي قَوْلٍ : حَتَّىٰ يَبْلُغَهُ ٱلْخَبَرُ . وَلَوْ قَالَ : (عَزَلْتُ نَفْسِي) ، أَوْ (رَدَدْتُ ٱلْوَكَالَةَ) . . ٱنْعَزَلَ . وَيَنْعَزِلُ بِخُرُوجِ أَحَدِهِمَا عَنْ أَهْلِيَّةِ ٱلتَّصَرُّفِ بِمَوْتٍ أَوْ جُنُونٍ ، وَكَذَا إِغْمَاءٌ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَبِخُرُوجِ مَحَلِّ ٱلتَّصَرُّفِ عَنْ مِلْكِ ٱلْمُوَكِّلِ .

(وفي قول) : لا ينعزل (حتىٰ يبلغه الخبر) ممن تقبل روايته كالقاضي ، وفرق الأول : بتعلق المصالح الكلية بالقاضي ؛ فلو انعزل قبل الخبر . . عظم ضرر الناس بنقض الأحكام وفساد الأنكحة ، بخلاف الوكيل .

وإذا تصرف بعد العزل ، أو بعد الانعزال بموتٍ أو غيره جاهلاً . . بطل تصرفه ، وضمن ما سلَّمه على الأوجه ؛ لأن الجهل لا يؤثر في الضمان ، وكالوكيل فيما ذكر عامل القراض .

(ولو قال) الوكيل الذي ليس قناً للموكل : (عزلت نفسي ، أو رددت الوكالة) أو أخرجت نفسي منها ، أو رفعتها ، أو أبطلتها . . (انعزل) حالاً وإن غاب الموكل ؛ [لما] مر[1] : أن ما لا يحتاج للرضا . . لا يحتاج للعلم .

(وينعزل بخروج أحدهما عن أهلية التصرف بموتٍ أو جنونٍ) وإن لم يعلم الآخر به ، (وكذا إغماء في الأصح) بقيده في الشركة ، إلا وكيل رمي الجمار فلا ينعزل بإغماء [الموكل] ؛ لأنه زيادةٌ في عجزه[2] .

(وبخروج محل التصرف عن ملك الموكل) كأن أعتق أو باع ، أو وقف ما وُكِّل في بيعه أو إعتاقه ، أو أجر ما أذن في إيجاره ؛ لزوال ولايته حينئذ ، فلو عاد لملكه . . لم تعد الوكالة .

---

(١) في (أ) : (كما مر) ، والمثبت من « التحفة » (٥/ ٣٤٠) .

(٢) انظر رقم (٤٠) من الملحق ، وفي (أ) : (الوكيل) ، والمثبت من « التحفة » (٥/ ٣٤٠) .

وَإِنْكَارُ ٱلْوَكِيلِ ٱلْوَكَالَةَ لِنِسْيَانٍ أَوْ لِغَرَضٍ فِي ٱلإِخْفَاءِ لَيْسَ بِعَزْلٍ ، فَإِنْ تَعَمَّدَ وَلاَ غَرَضَ . . ٱنْعَزَلَ . وَإِذَا ٱخْتَلَفَا فِي أَصْلِهَا ، أَوْ صِفَتِهَا ؛ بِأَنْ قَالَ : (وَكَّلْتَنِي فِي ٱلْبَيْعِ نَسِيئَةً ، أَوِ ٱلشِّرَاءِ بِعِشْرِينَ) ، فَقَالَ : (بَلْ نَقْداً أَوْ بِعَشَرَةٍ) . . صُدِّقَ ٱلْمُوَكِّلُ بِيَمِينِهِ . وَلَوِ ٱشْتَرَىٰ جَارِيَةً بِعِشْرِينَ وَزَعَمَ أَنَّ ٱلْمُوَكِّلَ أَمَرَهُ ، فَقَالَ : (بَلْ فِي عَشَرَةٍ) وَحَلَفَ ؛ فَإِنِ ٱشْتَرَىٰ بِعَيْنِ مَالِ ٱلْمُوَكِّلِ ، وَسَمَّاهُ فِي ٱلْعَقْدِ . . . . . .

(**وإنكار الوكيل الوكالة لنسيانٍ**) منه لها (**أو لغرضٍ في الإخفاء**) لها ؛ كخوفٍ من اطلاع ظالمٍ علىٰ مال الموكل (**ليس بعزل**) لعذره .

(**فإن تعمد ولا غرض**) له في الإنكار . . (**انعزل**) ويجري هـٰذا التفصيل ـ الذي هو المعتمد ـ في إنكار الموكل لها .

(**وإذا اختلفا في أصلها**) كـ(وكلتني في كذا ، فقال : ما وكلتك) ، (**أو**) في (**صفتها ؛ بأن قال** : وكلتني في البيع نسيئةً ، أو) في (**الشراء بعشرين ،** فقال : **بل نقداً**) راجع للأول ، (**أو بعشرة**) راجع للثاني . . (**صُدِّق الموكل بيمينه**) في الكل ؛ لأن الأصل معه .

وصورة الأولىٰ : أن يتخاصما بعد التصرف ، أما قبله . . فتعمُّد إنكار الوكالة عزل ، فلا فائدة في المخاصمة ، وتسميته فيها موكلاً بالنظر لزعم الوكيل .

* * *

(**ولو اشترىٰ جارية بعشرين**) مثلاً ، وخصَّت بالذكر ؛ لامتناع الوطء علىٰ بعض التقادير قبل التلطف الآتي ، وهي تساويها أو أكثر (**وزعم أن الموكِّل أمره**) بالشراء بها ، (**فقال**) الموكل : (**بل**) إنما أذنت (**في عشرة**) . . صُدِّق الموكِّل بيمينه حيث لا بينة ؛ لأنه أعرف بكيفية إذنه .

(**و**) حينئذٍ فإذا (**حلف**) الموكل : أن وكيله خالفه فيما أذن له ؛ (**فإن**) كان الوكيل قد (**اشترىٰ بعين مال الموكل ، وسماه في العقد**) بأن قال :

أَوْ قَالَ بَعْدَهُ : (ٱشْتَرَيْتُهُ لِفُلَانٍ وَٱلْمَالُ لَهُ) وَصَدَّقَهُ ٱلْبَائِعُ . . فَٱلْبَيْعُ بَاطِلٌ ، وَإِنْ كَذَّبَهُ . . حَلَفَ عَلَىٰ نَفْيِ ٱلْعِلْمِ بِٱلْوَكَالَةِ . . . .

(اشتريتها لفلان بهـٰذا) والمال له .

(**أو قال بعده**) أي : الشراء بالعين الخالي عن تسمية الموكل : (**اشتريته**) أي : الموكَّل فيه (**لفلانٍ والمال له ، وصدَّقه البائع**) فيما ذكر ، أو قامت حجة في الأولىٰ ؛ بأنه سماه كما ذكر . . (**فالبيع باطل**) في الصورتين ؛ **لأنه ثبت بالتسمية أو التصديق** : أن المال والشراء لغير العاقد ، وثبت بيمين ذي المال : أنه لم يأذن بالشراء بذلك القدر ، **فيبطل الشراء** .

وحينئذ : فالجارية لبائعها ، وعليه رد ما أخذه للموكل ، ومحله ـ كما قاله البلقيني ـ : إن لم يصدقه البائع علىٰ أنه وكيل بعشرين ، وإلا . . **فهي باعترافه ملك للموكل** ، فيأتي فيه التلطف الآتي .

وخرج بقوله : (بعين مال الموكل) ما لو اشترىٰ في الذمة . . **ففيه تفصيل** يأتي البطلان في بعضه أيضاً ، فلا يرد هنا .

وبقوله : (والمال له في الثانية) ما لو اقتصر علىٰ (شريته لفلان) . . **فلا يبطل البيع** ؛ إذ من اشترىٰ لغيره بمال نفسه ، ولم يصرح باسم الغير بل نواه . . **يصح الشراء لنفسه** وإن إذن له الغير في الشراء .



(**وإن كذَّبه**) البائع ؛ بأن قال : (إنما اشتريت لنفسك والمال لك) ، أو سكت عن ذكر المال ، وقال له الوكيل : (أنت تعلم أني وكيل ، فقال : لا أعلم ذلك) ، أو بأن قال له : (لستَ وكيلاً) ولا بينة بالوكالة . . (**حلف**) البائع (**علىٰ نفي العلم بالوكالة**) لا على البت ، ولا علىٰ نفي العلم : بأن المال لغيره .

وَوَقَعَ ٱلشِّرَاءُ لِلْوَكِيلِ ، وَكَذَا إِنِ ٱشْتَرَىٰ فِي ٱلذِّمَّةِ ، وَلَمْ يُسَمِّ ٱلْمُوَكِّلَ ، وَكَذَا إِنْ سَمَّاهُ وَكَذَّبَهُ ٱلْبَائِعُ فِي ٱلأَصَحِّ ، فَإِنْ صَدَّقَهُ . . بَطَلَ ٱلشِّرَاءُ . وَحَيْثُ حُكِمَ بِٱلشِّرَاءِ لِلْوَكِيلِ . . . .

(و) إذا حلف البائع كما ذكرنا . . (وقع الشراء للوكيل) ظاهراً ، فيسلم الثمن المعين للبائع ، ويغرم بدله للموكل .

(وكذا إن اشترىٰ في الذمة ، ولم يسمِّ الموكل) بأن نواه وقال بعده : (اشتريته له) وكذبه البائع . . فيحلف كما مر ، ويقع شراؤها للوكيل ظاهراً ، فإن صدقه . . بطل .

(وكذا إن سماه) في العقد والشراء في الذمة (وكذَّبه البائع في الأصح) أي : في الوكالة ؛ بأن قال : (سميتَه ولستَ وكيلاً عنه) وحلف كما ذكر . . يقع الشراء للوكيل ظاهراً ، وتلغو تسميته الموكل ، وكذا لو لم يصدِّقه ولم يكذِّبه .

(فإن) اشترىٰ في الذمة ، وسماه في العقد أو بعده ، و(صدَّقه) البائع على الوكالة ، أو قامت بها حجة . . (بطل الشراء) باتفاقهما علىٰ وقوع العقد للموكل ، وثبوت كونه بغير إذنه بيمينه .

(وحيث حُكم بالشراء للوكيل) [ففيما] إذا اشترىٰ بالعين[1] ، وكذبه البائع إن صدق . . فالملك للموكل ، وإلا . . فللبائع .

فيستحب أن يرفق الحاكم بهما جميعاً ؛ ليقول له البائع : (إن لم يكن موكلك أمرك بشرائها بعشرين . . فقد بعتكها بها) فيقبل ، والموكل : (إن كنت أمرتك بشرائها بعشرين . . فقد بعتكها [بها]) فيقبل[2] .

وفيما إذا اشترىٰ في الذمة وسماه وكذَّبه البائع ، أو لم يسمه وصدق الوكيل . .

---

(١) في (أ) : (فيما) بدل (ففيما) ، والمثبت من « التحفة » (٥/٣٤٦) .

(٢) ما بين معكوفين زيادة من « التحفة » (٥/٣٤٦) .

يُسْتَحَبُّ لِلْقَاضِي أَنْ يَرْفُقَ بِٱلْمُوَكِّلِ لِيَقُولَ لِلْوَكِيلِ : (إِنْ كُنْتُ أَمَرْتُكَ بِعِشْرِينَ . . فَقَدْ بِعْتُكَهَا بِهَا) ، وَيَقُولُ هُوَ : (ٱشْتَرَيْتُ) [لِتَحِلَّ لَهُ] . . . .

فهي للموكل ، وإلا . . فهي للوكيل .

فحينئذ (يُستحَبُّ للقاضي) ومثله المحكم[1] ، وكذا من ظن أنه يطاع على الحكم (أن يرفُق بالموكِّل) أي : يتلطف به (ليقول للوكيل : إن كنتُ أمرتك) بشرائها (بعشرين . . فقد بعتكها بها ، ويقول هو : اشتريت)[2] .

ونُدب ذلك : ليتمكن الوكيل من التصرف فيها ؛ لاعتقاده أنها للموكل [و(لتحل له) باطناً][3] إن صدق في أنه أذن له بعشرين .

واغتفر التعليق المذكور بتقدير صدق الوكيل أو كذبه للضرورة ، ولو نجز البيع . . صح جزماً ، وليس إقراراً بما قال الوكيل ؛ لأنه إنما أتىٰ به امتثالاً للحاكم للمصلحة .

والذي يتجه : أن المحكم ومن ذكر كالحاكم ؛ لأن قرينة الاحتياط تخرجه عن الإقرار .

❁ ❁ ❁

فإن لم يجب البائع ولا الموكل لذلك ، أو لم يتلطف به أحد ؛ فإن صدق الوكيل . . فهو ظافر بغير جنس حقه ؛ لأنها للموكل باطناً ، فعليه للوكيل الثمن وهو ممتنع من أدائه ، فله بيعها وأخذ حقه من ثمنها .

وإن كذب . . لم يحل له التصرف فيها بشيء إن اشترىٰ بعين مال الموكل ؛

---

(١) عبارة « التحفة » (٥/ ٣٤٦) : (وكذا لمن قدر علىٰ ذلك غيرهما فيما يظهر ممن يظنُّ من نفسه أنه لو أَمَر بذلك لأُطيعَ) .

(٢) انظر رقم (٤١) من الملحق .

(٣) ما بين معكوفين زيادة من « المنهاج » (ص٢٧٧) ، و« التحفة » (٥/ ٣٤٦) .

وَلَوْ قَالَ : (أَتَيْتُ بِٱلتَّصَرُّفِ ٱلْمَأْذُونِ فِيهِ) ، وَأَنْكَرَ ٱلْمُوَكِّلُ . . صُدِّقَ ٱلْمُوَكِّلُ ، وَفِي قَوْلٍ : ٱلْوَكِيلُ . وَقَوْلُ ٱلْوَكِيلِ فِي تَلَفِ ٱلْمَالِ مَقْبُولٌ بِيَمِينِهِ ، وَكَذَا فِي ٱلرَّدِّ ، وَقِيلَ : إِنْ كَانَ بِجُعْلٍ . . فَلاَ . . . .

لأنها للبائع لبطلان البيع باطناً ، فله بيعها من جهة الظفر ؛ لتعذر رجوعه على البائع بحلفه .

فإن كان في الذمة . . تصرف فيها بما شاء ؛ لأنها ملكه لوقوع الشراء له باطناً .

* * *

(ولو قال) الوكيل : (أتيت بالتصرف المأذون فيه) من بيع ، أو غيره (وأنكر الموكل) ذلك . . (صُدِّق الموكل) بيمينه ؛ لأن الأصل معه ، فلا يستحق جعلاً شرط له على التصرف .

ولو وُكِّل في قضاء دينٍ ادعاه ، وصدَّقه الدائن عليه . . استحق جعلاً شرطه له بيمينه ، (وفي قولٍ : الوكيل) لأنه أمينه .

* * *

(وقول الوكيل في تلف المال مقبولٌ بيمينه) لأنه أمين كالوديع ، فيأتي فيه تفصيله الآتي في (الوديعة) ولا ضمان عليه .

(وكذا) قوله كسائر الأمناء إلا المستأجر والمرتهن (في الرد) للعوض أو المعوض ، علىٰ موكله مقبول حيث لم تبطل أمانته[1] ؛ لأنه أخذ العين لنفع الموكل ، وانتفاعه بجُعلٍ إنما هو للعمل فيها لا بها بعينها .

(وقيل : إن كان بجُعْلٍ . . فلا)[2] يقبل قوله في الرد ؛ لأنه أخذ

---

(١) انظر رقم (٤٢) من الملحق .

(٢) قول « المنهاج » : (يُقبَلُ قولُ الوكيلِ في الردِّ ، وقيل : إن كان بجُعْلٍ . . فلا) هـٰذا تصريحٌ بأنَّ ←

وَلَوِ ٱدَّعَى ٱلرَّدَّ عَلَىٰ رَسُولِ ٱلْمُوَكِّلِ ، وَأَنْكَرَ ٱلرَّسُولُ . . صُدِّقَ ٱلرَّسُولُ ، وَلاَ يَلْزَمُ ٱلْمُوَكِّلَ تَصْدِيقُ ٱلْوَكِيلِ عَلَى ٱلصَّحِيحِ . وَلَوْ قَالَ : (قَبَضْتُ ٱلثَّمَنَ وَتَلِفَ) ، وَأَنْكَرَ ٱلْمُوَكِّلُ . . صُدِّقَ ٱلْمُوَكِّلُ إِنْ كَانَ قَبْلَ تَسْلِيمِ ٱلْمَبِيعِ ، وَإِلاَّ . . فَٱلْوَكِيلُ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ . . . .

العين لمصلحة نفسه ، ويردُّه ما مر .

* * *

(ولو ادعى الرد علىٰ رسول الموكل ، وأنكر الرسول . . صُدِّق الرسول) بيمينه ؛ لأنه لم يأتمنه ، ولذا لزمه الإشهاد عليه ؛ كوديع أمره المالك بالدفع لوكيله ، ووكيلٍ أمره موكله بانتزاع مال عنده معين أو مبهم[١] .

(ولا يلزم الموكل تصديقُ الوكيل على الصحيح) لأنه يدعي الرد علىٰ غيره فيشهد ، فإن صدقه في الدفع لرسوله . . بريء على الأوجه .

* * *

(ولو قال) الوكيل بالبيع : (قبضتُ الثمن) حيث له قبضه (وتَلِفَ ، وأنكر الموكل) قبضه . . (صُدِّق الموكل إن كان) الاختلاف (قبل تسليم المبيع) لأن الأصل : بقاء حقه وعدم القبض .

(وإلا) بأن كان بعد تسليم المبيع . . (فالوكيل) هو المصدَّق (على المذهب) لأن الموكل ينسبه إلىٰ تقصير وخيانة بتسليمه المبيع قبل القبض ، والأصل : عدمه .

فإن أذن في التسليم قبل القبض ، أو في القبض بعد الحلول . . فهو كما قبل

← الخلافَ مختصٌّ بمن له جُعْل ، وهو مرادُ « المحرر » وإن كانتْ عبارتُهُ مُوهِمةً التعميمَ . اهـ « دقائق المنهاج » .

(١) انظر رقم (٤٣) من الملحق .

وَلَوْ وَكَّلَهُ بِقَضَاءِ دَيْنٍ ، فَقَالَ : (قَضَيْتُهُ) وَأَنْكَرَ ٱلْمُسْتَحِقُّ . . صُدِّقَ ٱلْمُسْتَحِقُّ بِيَمِينِهِ ، وَٱلأَظْهَرُ : أَنَّهُ لاَ يُصَدَّقُ ٱلْوَكِيلُ عَلَى ٱلْمُوَكِّلِ إِلاَّ بِبَيِّنَةٍ . وَقَيِّمُ ٱلْيَتِيمِ إِذَا ٱدَّعَىٰ دَفْعَ ٱلْمَالِ إِلَيْهِ بَعْدَ ٱلْبُلُوغِ . . يَحْتَاجُ إِلَىٰ بَيِّنَةٍ عَلَى ٱلصَّحِيحِ . . . .

التسليم ؛ إذ لا خيانة ، وإذا صدق الوكيل في القبض . . حلف وبرىء المشتري .

(ولو) أعطاه موكله مالاً ، و(وكَّله بقضاء دَينٍ) عليه به ، (فقال : قضيته ، وأنكر المستحق)[1] دَفْعَه إليه . . (صُدِّق المستحق بيمينه) لأن الأصل : عدم القضاء ، فيحلف ويطالب الموكل فقط .

(والأظهر : أنه لا يُصدَّق الوكيل على الموكل) فيما قال (إلا ببينة) أو حجة أخرىٰ ؛ لأنه يدفع لمن لم يأتمنه ، وكان حقه الإشهاد ولو واحداً مستوراً ، والدفع بحضرة الموكل كنظيره آخر (الضمان) .



(وقيِّم اليتيم) من جهة القاضي ، ومثله : ولي [المجنون] والسفيه[2] (إذا ادعىٰ دفع المال إليه بعد البلوغ) والعقل والرشد . . (يحتاج إلىٰ بينةٍ على الصحيح) لأنه لم يأتمنه ، وقُبل في الإنفاق اللائق ؛ لعسر إقامة البينة عليه .

والمشهور في الأب والجد : أنهما كالقيم ، وهو المتجه ، وأُلحق بهما قاضٍ عدلٌ أمين ادعىٰ ذلك زمن قضائه .



---

(١) قول « المنهاج » : (ولو وكَّله بقضاء دينٍ ، فقال : « قضيتُهُ » وأنكر المستحِقُّ) هـٰكذا صوابُهُ ، ووقع في بعض نسخ « المحررِ » : (وكَّله في قبض دينٍ ، فقال : « قبضتُهُ ») ، وهو تصحيفٌ من النُّسَّاخ . اهـ « دقائقَ المنهاج » .

(٢) في (أ) : (ولي مجنون والسفيه) ، والمثبت من « التحفة » (٥/ ٣٥١) .

وَلَيْسَ لِوَكِيلٍ وَلاَ مُودَعٍ أَنْ يَقُولَ بَعْدَ طَلَبِ ٱلْمَالِكِ : (لاَ أَرُدُّ ٱلْمَالَ إِلاَّ بِٱلإِشْهَادِ) فِي ٱلأَصَحِّ ، وَلِلْغَاصِبِ وَمَنْ لاَ يُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي ٱلرَّدِّ ذَلِكَ . وَلَوْ قَالَ رَجُلٌ : (وَكَّلَنِي ٱلْمُسْتَحِقُّ بِقَبْضِ مَا لَهُ عِنْدَكَ مِنْ دَيْنٍ أَوْ عَيْنٍ) وَصَدَّقَهُ . . فَلَهُ دَفْعُهُ إِلَيْهِ ، وَٱلْمَذْهَبُ : أَنَّهُ لاَ يَلْزَمُهُ إِلاَّ بِبَيِّنَةٍ عَلَىٰ وَكَالَتِهِ ، وَلَوْ قَالَ : (أَحَالَنِي عَلَيْكَ) . . . .

(وليس لوكيلٍ ولا مُودَعٍ) ولا سائر من يُقبل قوله في الرد ؛ كشريكٍ وعامل قراض (أن يقول بعد طلب المالك : لا أردُّ المال إلا بالإشهاد في الأصح) لأنه لا حاجة به إليه ؛ مع قبول قوله في الرد ، وخشية وقوعه في الحلف لا يؤثر ؛ لأنه لا ذم فيه يُعتدُّ به عاجلاً ولا آجلاً .

(وللغاصب ومن لا يُقبَل قوله) من الأمناء كالمرتهن والمستأجر وغيرهم كالمستعير (في الرد) أو الدفع كالمدين (ذلك) أي : أن يمسكه للإشهاد ، ويغتفر إمساكه هـٰذه اللحظة ـ وإن كان الخروج من المعصية واجباً فوراً ـ للضرورة .

❊ ❊ ❊

(ولو قال رجل) لآخر عليه أو عنده مال للغير : (وكَّلني المستحِقُّ بقبض ما لَه عندك من دينٍ أو عينٍ ، وصدَّقه) الذي عنده ذلك . . (فله دفعه إليه) لأنه محق بزعمه ، وهـٰذا في العين إذا ظن إذن المالك له في قبضها بقرينة قوية .

(والمذهب : أنه لا يلزمه) الدفع إليه (إلا ببينةٍ علىٰ وكالته) لاحتمال أن الموكل ينكر فيغرمه ؛ فإن لم يكن له بينة . . لم يكن له تحليفه ؛ لأن النكول كالإقرار ، وقد تقرر : أنه وإن صدَّقه . . لا يلزمه الدفع إليه .

❊ ❊ ❊

(ولو قال) لمن عليه دين : (أحالني) مستحقه (عليك) وقَبلتُ الحوالة

وَصَدَّقَهُ . . وَجَبَ ٱلدَّفْعُ فِي ٱلأَصَحِّ . **قُلْتُ** : وَإِنْ قَالَ : (أَنَا وَارِثُهُ) وَصَدَّقَهُ . . وَجَبَ ٱلدَّفْعُ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ .

(**وصدَّقه . . وجب الدفع**) إليه (**في الأصح**) لما يأتي في الوارث ، **بخلاف ما لو كذَّبه** .

وله هنا تحليفه ؛ لاحتمال أن يقر أو ينكل ، فيحلف المدَّعي ويأخذ منه .

وإذا دفع إليه ، ثم أنكر الدائن الحوالة وحلف . . **أخذ دينه ممن كان عليه** ، ولا يرجع المؤدي علىٰ من دفع إليه ؛ **لأنه اعترف بالملك له** .



(**قلت : وإن قال**) لمن عنده عينٌ أو دينٌ لميتٍ : (**أنا وارثه**) وصيغة (أنا وارثه) صيغة حصر ، **فالمراد** : المستغرق وإن خفي جداً ، أو وصيُّه أو موصىً له بما تحت يدك وهو يخرج من الثلث (**وصدَّقه . . وجب الدفع**) إليه (**على المذهب ، والله أعلم**) لأنه اعترف له بالملك ، وأيس من التكذيب ، وفارق ما مر في الوكيل .

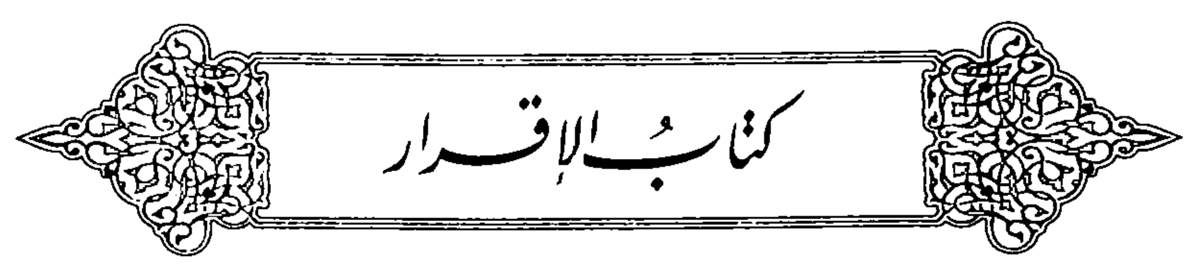
❊ ❊ ❊

ولو قال لمدينه : (اشتر لي كذا من جملة الدين) . . **صح وبرىء المدين مما دفعه** ؛ لأنه كإذن المؤجر للمستأجر في صرف الأجرة في العمارة ، وإذن القاضي في هرب الجمال ، وعامل المساقاة ، والزوجة في دفع نفقتها إلى الطحان ، والإذن في صرف الكفارة ، وفي شراء الطعام من دينه ؛ **فيصح بخلاف السلم** .

ولو قال لمدينه : أنفق على اليتيم الفلاني كل يوم درهماً من ديني الذي عليك ، ففعل . . صح وبرىء **علىٰ ما قاله بعضهم** .

وفي مسألة اليتيم وجهٌ : **أن المدين لا يبرأ** ؛ لأن ما في الذمة لا يتعين إلا بقبض صحيح ، **والظاهر** : الأول .





يَصِحُّ مِنْ مُطْلَقِ ٱلتَّصَرُّفِ ، . . . .

(كتاب الإقرار)

هو لغة : الإثبات من (قر) ثبت ، **وشرعاً** : إخبارٌ خاصٌّ عن حقٍّ سابقٍ على المخبر ؛ فإن كان له علىٰ غيره . . **فدعوىٰ** ، أو لغيره علىٰ غيره . . **فشهادة** ، أما العام عن محسوس . . **فهو الرواية** ، وعن حكم شرعي . . **فهو الفتوىٰ** .

وأصله قبل الإجماع : ﴿وَلَوْ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ﴾ ، قال المفسرون : شهادة المرء علىٰ نفسه هي : الإقرار[1] .

وخبر الشيخين : « اغدُ يا أُنيس إلى امرأةِ هـٰذا ؛ فإن اعتَرَفت . . فارجُمْها »[2] ، **وأركانه** : مقر ، ومقر له ، وبه ، وصيغة .

❀ ❀ ❀

إنما (**يصح**) الإقرار (**من مطلق التصرف**) أي : المكلف الرشيد ، وتأتي بقية الشروط ؛ **ومنها** : الاختيار ، ويأتي : أنه لو أقرَّ بشيء ، وأنه مختار فيه . . **لم تقبل بينته بأنه كان مكرهاً** ، إلا إن ثبت أنه كان مكرهاً علىٰ إقراره بأنه مختار .

ومرَّ : **أن طلب البيع** : إقرار بالملك ، **والعارية والإجارة** : إقرار بملك المنفعة ؛ لـٰكن تعيينها إلى المقر .

❀ ❀ ❀

---

(١) انظر « تفسير البغوي » (١/ ٤٨٩) ، و« النكت والعيون » (١/ ٥٣٥) ، و« أحكام القرآن » لابن العربي (١/ ٥٠٦) ، و« تفسير البيضاوي » (١/ ٢٤٥) .

(٢) صحيح البخاري (٢٣١٤ ، ٢٣١٥) ، صحيح مسلم (١٦٩٧ ، ١٦٩٨) عن سيدنا أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني رضي الله عنهما .

وَإِقْرَارُ ٱلصَّبِيِّ وَٱلْمَجْنُونِ لاَغٍ ، فَإِنِ ٱدَّعَى ٱلْبُلُوغَ بِٱلِاحْتِلاَمِ مَعَ ٱلإِمْكَانِ . . صُدِّقَ وَلاَ يُحَلَّفُ ، وَإِنِ ٱدَّعَاهُ [بِٱلسِّنِّ] . . طُولِبَ بِبَيِّنَةٍ . . . .

(وإقرار الصبي) وإن راهق وأذن له وليه (والمجنون) والمغمىٰ عليه ، وكل من زال عقله بما يُعذَر به (لاغٍ) لسقوط أقوالهم .

(فإن ادَّعى) الصبي والصبية (البلوغَ بالاحتلام) أي : نزول المني يقظةً أو نوماً ، أو الصبية بالبلوغ بالحيض (مع الإمكان) بأن بلغ تسع سنين قمرية تقريباً . . (صُدِّق) لأنه لا يُعرَف إلا من جهته ، وإمكان البينة على الحيض عَسِرٌ .

(ولا يُحلَّف) إن خوصم ؛ لأنه إن صدق . . لم يحتج ليمين ، وإلا . . فالصبي لا يحلف .

وتوقف إعطاء غازٍ ادعىٰ ذلك[1] قبل انقضاء الحرب فأنكره أمير الجيش ، وإثبات اسم [ولد] مرتزق طلبه احتياطاً[2] . . لا محذور فيهما .

* * *

(وإن ادعاه [بالسنِّ][3] . . طُولب ببينةٍ) وإن كان غريباً لا يعرف ؛ لسهولة إقامتها في الجملة .

وإذا شهد بالسن غير فقيهٍ موافق لمذهب الحاكم . . فلا بد أن يبينه ؛ لاختلاف فيه وهي رجلان ، ويكفي شهادة أربع نسوة بولادةٍ ومضي خمس عشرة سنة منها .

ولو ادعى البلوغ وأطلق . . استفسر ؛ كما رجحه الأذرعي ، فإن تعذَّر . . اتجه العمل بأصل الصبا .

---

(١) أي : الاحتلام ، كما في « التحفة » (٥/ ٣٥٥) .

(٢) ما بين معكوفين زيادة من « التحفة » (٥/ ٣٥٥) .

(٣) في (أ) : (في السن) ، والمثبت من « المنهاج » (ص٢٧٩) ، و« التحفة » (٥/ ٣٥٥) .

وَٱلسَّفِيهُ وَٱلْمُفْلِسُ سَبَقَ حُكْمُ إِقْرَارِهِمَا . وَيُقْبَلُ إِقْرَارُ ٱلرَّقِيقِ بِمُوجِبِ عُقُوبَةٍ ، وَلَوْ أَقَرَّ بِدَيْنِ جِنَايَةٍ لاَ تُوجِبُ عُقُوبَةً فَكَذَّبَهُ ٱلسَّيِّدُ . . تَعَلَّقَ بِذِمَّتِهِ دُونَ رَقَبَتِهِ ، وَإِنْ أَقَرَّ بِدَيْنِ مُعَامَلَةٍ . . لَمْ يُقْبَلْ عَلَى ٱلسَّيِّدِ إِنْ لَمْ يَكُنْ مَأْذُوناً لَهُ فِي ٱلتِّجَارَةِ ، وَيُقْبَلُ إِنْ كَانَ ، . . . .

(والسفيه والمفلس سبق حكم إقرارهما) في بابيهما .

(ويقبل إقرار الرقيق بموجب) بكسر الجيم (عقوبة) كزناً وقود ، وشرب خمر ، وسرقة بالنسبة للقطع ؛ لبعد التهمة فيه ؛ لأن النفس مجبولة على النفرة من المؤلم ما أمكنها .

ولو عُفي عن القود علىٰ مال . . تعلق برقبته وإن كذَّبه السيد ؛ لأنه وقع تبعاً .

(ولو أقر) مأذون تجارة أو غيره (بدين جنايةٍ لا تُوجب عقوبةً) أي : حداً أو قوداً ؛ كجناية خطأ أو غصب وإتلاف ، أو أوجبتها ؛ كسرقة وإن زعم أن المسروق باقٍ في يده أو يد سيده (فكذَّبه السيد) في ذلك ، أو سكت . . (تعلَّق بذمته دون رقبته) للتهمة ، فيتبع به إذا عتق .

أما إذا صدَّقه ، وليس مرهوناً ولا جانياً . . فيتعلّق برقبته ويُباع فيه ، إلا أن يفديه السيد بالأقل من المال أو قيمته ، فلا يتبع بما بقي بعد العتق ؛ لأن التعلق إذا وقع بالرقبة . . انحصر فيها .

(وإن أقرَّ بدين معاملةٍ) وهو ما وجب برضا مستحقه . . (لم يقبل على السيد) وإن صدَّقه (إن لم يكن مأذوناً له في التجارة) بل يتعلق بذمته ، فيتبع به إذا عتق ؛ لتقصير معامليه .

(ويُقبَل) إقراره بدين التجارة (إن كان) مأذوناً له فيها ؛ لقدرته على الإنشاء

وَيُؤَدِّي مِنْ كَسْبِهِ وَمَا فِي يَدِهِ . وَيَصِحُّ إِقْرَارُ ٱلْمَرِيضِ مَرَضَ ٱلْمَوْتِ لِأَجْنَبِيٍّ ، وَكَذَا لِوَارِثٍ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ . . . .

حينئذ ، ولذا لو حُجر عليه . . لم يُقبَل وإن أضافه لزمن الإذن ؛ لعجزه عن الإنشاء حينئذ .

أما ما لا يتعلق بالتجارة كالقرض . . فلا يقبل .

(ويؤدِّي) ما لزمه بنحو شراء صحيح لا فاسد ؛ لأن الإذن لا يتناوله (من كسبه وما في يده) كما مرَّ في بابه ، والمبعَّض كالحر ، وكالرقيق في غيره .

ولا يؤخر ما لزم بعضه الرقيق في الذمة إلى العتق ؛ لأن له هنا مالاً .



(ويصح إقرار المريض مرض الموت لأجنبي) بعين أو دين ، فيخرج من رأس المال إجماعاً ، وللوارث تحليفه على الاستحقاق ؛ لأنه لو أقر بمطلوب اليمين . . لزمه .

(وكذا) إقراره (لوارثٍ) حال الموت بمالٍ (على المذهب) وإن كذبه بقية الورثة أو بعضهم ؛ لأنه انتهىٰ إلىٰ حالة : يصدق فيها الكاذب ، ويتوب الفاجر ، فالظاهر : صدقه ، ولهم تحليفه ـ كما مر ـ فإن نكل . . حلفوا وقاسموه ، ولا تسقط اليمين بإسقاطهم ، فلهم طلبها بعد الإسقاط .

ومن ذلك : إقرارها في مرض الموت بقبض مهرها ، وإقرار من لا يرثه إلا بيت المال لمسلم ، ولو أقر بنحو هبة مع قبضه وهو صحيح . . قُبلت ، فإن لم [يقل] في الصحة[1] ، أو قال في عينٍ عرف أنها ملكه : (هـٰذه ملك لوارثي) . . نزل علىٰ حالة المرض ؛ كما يأتي .

---

(١) في (أ) : (فإن لم يقبل في الصحة) ، والمثبت من « التحفة » (٥/٣٥٨) .

وَلَوْ أَقَرَّ فِي صِحَّتِهِ بِدَيْنٍ ، وَفِي مَرَضِهِ لآخَرَ . . لَمْ يُقَدَّمِ ٱلأَوَّلُ . وَلَوْ أَقَرَّ فِي صِحَّتِهِ أَوْ مَرَضِهِ وَأَقَرَّ وَارِثُهُ بَعْدَ مَوْتِهِ لآخَرَ . . لَمْ يُقَدَّمِ ٱلأَوَّلُ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلاَ يَصِحُّ إِقْرَارُ مُكْرَهٍ . . . .

(ولو أقر في صحته بدين) لشخص ، (وفي مرضه) بدين (لآخر . . لم يُقدَّمِ الأول) بل هما سواء ؛ كما لو ثبتا ببينة .

(ولو أقر في صحته أو مرضه) بدينٍ لشخصٍ (وأقر وارثه بعد موته) بدين (لآخر . . لم يُقدَّم الأول في الأصح) لأنه خليفةُ مورثه .

(ولا يصح إقرار مُكرَه) بغير حق على الإقرار ؛ بأن ضُرِبَ ليقر كسائر تصرفاته ، أما مكره على الصدق ؛ ضُرِبَ ليصدق في قضيةٍ اتهم فيها . . فيصح حال الضرب وبعده ، قالوا : لأن الصدق لم ينحصر في الإقرار ، وهو قوي الإشكال إن علم أنهم لا يرفعون الضرب عنه إلا بـ(أخذت) مثلاً ، وعليه : فينبغي الاحتياط لنحو الشاهد عند قرينة ذلك .

قال ابن عبد السلام في « فتاويه » : (ولو ادَّعىٰ أنه باع كذا مثلاً مكرهاً . . لم تسمع دعواه الإكراه عليه والشهادة به إلا مفصلة ، وإذا فصَّلا وكان أقر في كتاب التبايع بالطواعية . . لم تسمع دعواه حتىٰ يقيم بينة : بأنه أُكره على [الإقرار] بالطواعية[1]) انتهىٰ .

وإذا فصَّل دعوى الإكراه . . صُدِّق فيها إن ثبتت قرينة تدل عليه ؛ كحبس بدار ظالم ـ لا علىٰ نحو دين ـ وكتقييده وتوكلٍ به .

والأوجه : أنه عند ظهور تلك القرائن يقبل دعواه الإكراه ، سواء كان الإقرار للظالم المكره ، أو غيره الحامل للظالم على الإكراه .

---

(١) في (أ) : (الإكراه بالطواعية) ، والمثبت من « التحفة » (٥/ ٣٦٠) ، وانظر رقم (٤٤) من الملحق .

وَيُشْتَرَطُ فِي ٱلْمُقَرِّ لَهُ أَهْلِيَّةُ [ٱسْتِحْقَاقِ] ٱلْمُقَرِّ بِهِ ، فَلَوْ قَالَ : (لِهَـٰذِهِ ٱلدَّابَّةِ عَلَيَّ كَذَا) . . فَلَغْوٌ ، فَإِنْ قَالَ : (بِسَبَبِهَا لِمَالِكِهَا) . . وَجَبَ ، وَلَوْ قَالَ : (لِحَمْلِ هِنْدٍ كَذَا بِإِرْثٍ أَوْ . . . .

وتُقدَّم بينة الإكراه علىٰ بينة الاختيار ما لم تقل : (كان مكرهاً وزال إكراهه ثم أقر) .

(ويشترط في المُقرِّ له أهلية [استحقاق][1] المُقَرِّ به) حساً أو حكماً[2] ؛ لأن الإقرار بدونه كذب ، (فلو قال) :

[له عليَّ الألف الذي في هـٰذا الكيس ، وليس فيه شيء أو][3] : (لهـٰذه الدابة عليَّ كذا) أو أطلق . . (فلغوٌ) .

أما الأول . . فواضح ، وأما الثاني . . فلاستحالة ملكها أو استحقاقها ؛ ولذا لو كانت مسبَّلة بنحو وصية أو وقف . . صح لإمكانه .

ومن الشروط : تعيينه بحيث يمكن مطالبته ؛ كـ(علي[4] مال لأحد هـٰؤلاء العشرة) .

(فإن قال) عليَّ لهـٰذه الدابة (بسببها لمالكها) كذا . . (وجب) لإمكانه بإتلاف بعضها ، أو استيفاء منفعتها ، ويحمل ذلك علىٰ مالكها حال الإقرار ؛ لأنه الظاهر .

(ولو قال : لحَمْلِ هندٍ كذا) عليَّ أو عندي (بإرثٍ) من نحو أبيه (أو

---

(١) في (أ) : (أهلية الاستحقاق) ، والمثبت من « المنهاج » (ص٢٧٩) ، و« التحفة » (٥/ ٣٦١) .

(٢) انظر رقم (٤٥) من الملحق ، وفي « التحفة » (٥/ ٣٦١) : (حساً أو شرعاً) .

(٣) ما بين معكوفين زيادة من « التحفة » (٥/ ٣٦١) .

(٤) في (أ) : (لا كعلي . . .) ، ولعل الصواب ما أثبت كما في « التحفة » (٥/ ٣٦٠) .

وَصِيَّةٍ) . . لَزِمَهُ . وَإِنْ أَسْنَدَهُ إِلَىٰ جِهَةٍ لاَ تُمْكِنُ فِي حَقِّهِ . . فَلَغْوٌ ، فَإِنْ أَطْلَقَ . . صَحَّ فِي ٱلأَظْهَرِ . وَإِذَا كَذَّبَ ٱلْمُقَرُّ لَهُ ٱلْمُقِرَّ . . تُرِكَ ٱلْمَالُ فِي يَدِهِ فِي ٱلأَصَحِّ ، فَإِنْ رَجَعَ ٱلْمُقِرُّ فِي حَالِ تَكْذِيبِهِ وَقَالَ : (غَلِطْتُ) . . قُبِلَ قَوْلُهُ فِي ٱلأَصَحِّ . . .

وصيةٍ) له . . (لزمه) لإمكانه ، والخصم في ذلك : ولي الحمل إذا وُضع ؛ ما لم يجاوز وضعه أربع سنين من الاستحقاق مطلقاً ، أو ستة أشهر من حين ذلك ؛ وهي فراش ؛ كالوصية له .

(وإن أسنده إلىٰ جهة لا تمكن في حقه) كـ« له عليَّ ألف أقرضنيه » (فلغوٌ) ذلك الإسناد لاستحالته .

(فإن أطلق) الإقرار له ، ولم يسنده إلىٰ شيء . . (صح في الأظهر) ويحمل ما يمكن في حقه ـ وإن ندر ـ كوصية أو إرث ؛ حملاً لكلام المكلف على الصحة ما أمكن .

***

(وإذا كذَّب المُقَرُّ له) بعينٍ أو دينٍ (المُقِرَّ) في أصل الإقرار . . بطل ؛ ولـٰكن في حقه فقط . . (تُرِكَ المال في يده) في صورة العين ، ولم يُطلَبْ بالدين في صورته (في الأصح) لأن يده تشعر بالملك ظاهراً ، والإقرار الطارىء عارضه إنكار المقر له فسقط ، ويده عليه حينئذ يد ملك على المعتمد لا استحفاظ ، ولو كان صادقاً في إقراره باطناً . . حرم عليه الوطء والتصرف .

(فإن رجع المُقِرُّ في حال تكذيبه) مصدر مضاف للمفعول (وقال : غلطت) أو تعمدت الكذب . . (قُبِلَ قوله في الأصح) بناءً على الأصح السابق : أن إقراره بطل ، وعلىٰ مقابله : لا يقبل .

أما رجوع المقر له ، أو إقامة بينة به . . فلا يقبل منه حتىٰ يصدقه ثانياً ؛ لأن

فَصْلٌ : قَوْلُهُ : (لِزَيْدٍ كَذَا) . . صِيغَةُ إِقْرَارٍ ، وَقَوْلُهُ : (عَلَيَّ) وَ(فِي ذِمَّتِي) . . لِلدَّيْنِ ، وَ(مَعِي) وَ(عِنْدِي) . . لِلْعَيْنِ . . . .

نفيه عن نفسه بطريق المطابقة ، ونفي المقر بطريق الالتزام ، فكان أضعف .

(فَصْلٌ)

في الصيغة

وشرطها : لفظٌ أو كنايةٌ مع نيةٍ ولو من ناطق ، وإشارة أخرس تشعر بالالتزام بحق ؛ فحينئذ (**قوله : لزيد كذا . . صيغة إقرار**) لأن اللام للملك .

فإن كان ذلك معيناً ؛ كـ(لزيد هـٰذا الثوب) وهو بيده حال الإقرار ، أو انتقل إليه . . لزمه تسليمه لزيد ، أو غير معين ؛ كـ(له ثوب أو ألف) . . اشترط أن يضم إليه شيء مما يأتي ؛ كـ(عندي) أو (علي) لأنه مجرد خبر لا يقتضي لزوم شيء للمخبر .

ولو وصل به ما يخرجه عن الإقرار ؛ كـ(له عليَّ كذا بعد موتي) أو (إن فعل كذا) . . لم يلزمه شيء ؛ لأنه [ليس] من تعقيب الإقرار بما يرفعه[1] .

ولو قال : (له عليَّ ألفٌ فيما أظن أو أحسب) . . لغو ، أو (فيما أعلم أو أشهد) . . صحيح .

(**وقوله : عليَّ ، وفي ذمتي**) الواو بمعنىٰ (أو) وكذا فيما بعدها كلٌّ على انفراده . . (**للدين**) الملتزم في الذمة ؛ لأنه المتبادر منه عرفاً .

فإن قال في (عليَّ) : أردت العين . . قُبل لإمكانه فيها ؛ أي : عليَّ حفظها .

(**ومعي وعندي**) ولديَّ : كلٌّ على انفراده . . (**للعين**) لذلك ، ويُحمل علىٰ

---

(١) ما بين معكوفين زيادة من « التحفة » (٥/ ٣٦٥) .

وَلَوْ قَالَ : (لِي عَلَيْكَ أَلْفٌ) ، فَقَالَ : (زِنْ) ، أَوْ (خُذْ) ، أَوْ (زِنْهُ) ، أَوْ (خُذْهُ) ، أَوِ (ٱخْتِمْ عَلَيْهِ) ، أَوِ (ٱجْعَلْهُ فِي كِيسِكَ) . . فَلَيْسَ بِإِقْرَارٍ ، فَلَوْ قَالَ : (بَلَىٰ) ، أَوْ (نَعَمْ) ، أَوْ (صَدَقْتَ) ، أَوْ (أَبْرَأْتَنِي مِنْهُ) ، أَوْ (قَضَيْتُهُ) ، أَوْ (أَنَا مُقِرٌّ بِهِ) . . فَهُوَ إِقْرَارٌ ، أَوْ قَالَ : (أَنَا مُقِرٌّ) ، أَوْ (أَنَا أُقِرُّ بِهِ) . . فَلَيْسَ بِإِقْرَارٍ . . . .

أدنى المراتب ؛ وهو الوديعة ، **فيقبل قوله بيمينه في الرد والتلف** .

❀ ❀ ❀

(ولو قال : لي عليك ألف ، فقال : زن ، أو خذ ، أو زنه ، أو خذه ، أو اختم عليه ، أو اجعله في كيسك) ، أو هو صحاح أو مكسرة ؟ . . **(فليس بإقرار)** لأنه ليس بالتزام ، وإنما يذكر في معرض الاستهزاء ، وكذا : (مهما قلت عندي) .

(فلو قال) في جواب : « لي عليك ألف » : **(بلىٰ ، أو نعم ، أو صدقتَ)** أو أجل أو (إي) بالكسر ، **(أو أبرأتني منه)** أو أبرئني منه ، **(أو قضيتُه)** أو قضيت فقط ، **(أو أنا مقرٌّ به)** أو لا أنكر ما تدعيه . . **(فهو إقرار)** لأن الستة الأُول موضوعةٌ للتصديق .

ولو اقترن بواحدٍ مما ذُكر قرينة استهزاء ؛ كإيراد كلامه بنحو ضحك ، وهز رأسه مما يدل على التعجب والإنكار ، وثبت ذلك . . **لم يكن مقراً علىٰ أحد احتمالين** للرافعي والمصنف رحمهما الله تعالىٰ ، وميلهما إليه .

لـٰكن رجح الإسنوي وغيره : **أنه لا فرق** ؛ لضعف القرينة ، لا لكونه تعقيباً للإقرار بما يرفعه ؛ **لأن القرينة هنا مقارنة ، فلا رفع فيها** .

ولأن دعوى الإبراء والقضاء : **اعتراف بالأصل** .

ولو حذف (منه) . . لم يكن إقراراً ؛ لاحتماله الإبراء من الدعوىٰ ، **(أو قال : أنا مقر)** ولم يقل : به ، **(أو أنا أقر به . . فليس بإقرار)** لصدق الأول : بالإقرار

وَلَوْ قَالَ : (أَلَيْسَ لِي عَلَيْكَ كَذَا ؟) فَقَالَ : (بَلَىٰ) ، أَوْ (نَعَمْ) . . فَإِقْرَارٌ ، وَفِي (نَعَمْ) وَجْهٌ . وَلَوْ قَالَ : (ٱقْضِ ٱلأَلْفَ ٱلَّذِي لِي عَلَيْكَ) ، فَقَالَ : (نَعَمْ) ، أَوْ (أَقْضِي غَداً) ، أَوْ (أَمْهِلْنِي يَوْماً) ، أَوْ (حَتَّىٰ [أَقْعُدَ) ، أَوْ] (أَفْتَحَ ٱلْكِيسَ) ، أَوْ (آخُذَ) . . فَإِقْرَارٌ فِي ٱلأَصَحِّ .

ببطلانه ، أو بالتوحيد ، والثاني : بالوعد بالإقرار في ثاني الحال .

***

(ولو قال : أليس لي عليك كذا ؟ فقال : بلىٰ ، أو نعم . . فإقرار ، وفي نعم وجه) إذ هي لغة : تصديقٌ للنفي المستفهَم عنه ، بخلاف (بلىٰ) .

وردَّ هـٰذا الوجه : بأن الأقارير ونحوها محمولةٌ على العرف المتبادر من اللفظ ، لا علىٰ دقائق العربية .

والأوجه : أن العامي الذي لا يخالطنا يُقبل منه الجهل بمدلول أكثر ألفاظ الفقهاء ، بخلاف المخالط لنا : لا يُقبل إلا في الخفي الذي لا عرف له يصرفه إليه .

ولو تعارضت بينة إقرار زيد وإبراءِ غريمه ؛ فإن علم تأخر أحدهما . . فالحكم له ، وإلا . . فلا شيء .

***

(ولو قال : اقض الألف الذي لي عليك) مثلاً ، (فقال : نعم) أو جير ، أو بلىٰ ، أو إي (أو أقضي غداً ، أو أمهلني يوماً) أو أمهلني (أو حتىٰ [أقعد ، أو][1] أفتح الكيس ، أو آخذ)[2] المفتاح ، أو الدراهم مثلاً . . (فإقرار في الأصح) حيث لا استهزاء أخذاً مما مر ؛ لأنه المفهوم من هـٰذه الألفاظ .

---

(١) ما بين معكوفين زيادة من « المنهاج » (ص٢٨١) ، و« التحفة » (٥/٣٦٩) .
(٢) في « المنهاج » (ص٢٨١) ، و« التحفة » (٥/٣٦٩) : (أو أجد) .

فَصْـلٌ : يُشْتَـرَطُ فِـي ٱلْمُقَـرِّ بِـهِ أَلاَّ يَكُـونَ مِلْكـاً لِلْمُقِرِّ ، فَلَوْ قَـالَ : (دَارِي) ، أَوْ (ثَوْبِي) ، أَوْ (دَيْنِي ٱلَّذِي عَلَىٰ زَيْدٍ لِعَمْرٍو) . . فَهُوَ لَغْوٌ ، وَلَوْ قَالَ : (هَـٰذَا لِفُلاَنٍ ، وَكَانَ مِلْكِي إِلَىٰ أَنْ أَقْرَرْتُ) . . فَأَوَّلُ كَلاَمِهِ إِقْرَارٌ ، وَآخِرُهُ لَغْوٌ . وَلْيَكُنِ ٱلْمُقَرُّ بِهِ فِي يَدِ ٱلْمُقِرِّ لِيُسَلَّمَ بِٱلإِقْرَارِ إِلَىٰ يَدِ ٱلْمُقَرِّ لَهُ . فَلَوْ أَقَرَّ وَلَمْ يَكُنْ فِي يَدِهِ ، ثُمَّ صَارَ . . عُمِلَ بِمُقْتَضَى ٱلإِقْرَارِ ، . . . .

(فَصْلٌ)

فيما يتعلَّق بالركن الرابع ؛ وهو المُقَرُّ به

(يشترط في المُقَرِّ به) : أن يكون مما تجوز المطالبة به ، و(ألاَّ يكون ملكاً للمُقِرِّ) حين يقر ؛ لأن الإقرار : ليس إزالة عن الملك ، وإنما هو : إخبار عن كونه ملكاً للمقَرِّ له .

(فلو قال : داري ، أو ثوبي ، أو ديني الذي علىٰ زيد لعمرو . . فهو لغو) لأن الإضافة إليه تقتضي الملك له ، فينافي إقراره به لغيره ، فحُمل على الوعد بالهبة[1] .

(ولو قال : هـٰذا لفلان ، وكان ملكي إلىٰ أن أقررت) به . . (فأول كلامه إقرار ، وآخره لغو) فيطرح آخره فقط ؛ لاستقلاله .

❊ ❊ ❊

(وليكن المُقَر به) من الأعيان (في يد المُقِرِّ) حساً أو حكماً (ليُسلَّم بالإقرار إلىٰ يد المقر له) به ؛ لأنه مع عدم كونه بيده مدَّعٍ أو شاهدٌ بغير لفظهما .

وأفهم المتن : أن هـٰذا شرط للتسليم لا لصحة الإقرار ، فيصح حتىٰ لو صار بيده . . عُمل به كما يأتي .

(فلو أقر ولم يكن في يده ، ثم صار) في يده . . (عُمِل بمقتضى الإقرار)

---

(١) جاء في (أ) بعده : (ويشترط : أن يكون المقر به مما تجوز المطالبة به) ، ولعله تكرار .

فَلَوْ أَقَرَّ بِحُرِّيَّةِ عَبْدٍ فِي يَدِ غَيْرِهِ ثُمَّ ٱشْتَرَاهُ . . حُكِمَ بِحُرِّيَّتِهِ ، ثُمَّ إِنْ كَانَ قَالَ : (هُوَ حُرُّ ٱلأَصْلِ) . . فَشِرَاؤُهُ ٱفْتِدَاءٌ ، وَإِنْ قَالَ : (أَعْتَقَهُ) . . فَٱفْتِدَاءٌ مِنْ جِهَتِهِ وَبَيْعٌ مِنْ جِهَةِ ٱلْبَائِعِ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ ، فَيَثْبُتُ فِيهِ ٱلْخِيَارَانِ لِلْبَائِعِ فَقَطْ . وَيَصِحُّ ٱلإِقْرَارُ بِٱلْمَجْهُولِ ، فَإِذَا قَالَ : (لَهُ عَلَيَّ شَيْءٌ) . . قُبِلَ تَفْسِيرُهُ بِكُلِّ مَا يُتَمَوَّلُ وَإِنْ . . .

لوجود شرط العمل به ، فيسلم للمُقَر [له] حالاً[1] .

(فلو أقر بحرية عبدٍ) معينٍ (في يد غيره) أو شهد بها (ثم اشتراه) لنفسه ، أو ملكه بوجهٍ آخر . . (حُكِمَ بحريته) بعد انقضاء مدة خيار البائع ، ورُفعت يد المشتري عنه .

أما لو اشتراه غيره بوكالة . . فلا يؤثر ؛ لأن الأصح : أن الملك يقع ابتداءً للموكل .

❊ ❊ ❊

(ثم إن كان قال) في إقراره : (هو حر الأصل) أو أعتقه مالكه قبل شراء البائع . . (فشراؤه افتداء) من جهة المشتري ؛ لأن الاعتراف بحريته مانعٌ من جعله بيعاً من جهته ، وبيعه بيع من جهة البائع تثبت فيه أحكامه .

(وإن قال : أعتقه) البائع ، وإنما يسترقه ظلماً . . (فافتداء من جهته) أي : المشتري لذلك (وبيع من جهة البائع على المذهب ، فيثبت فيه الخياران) أي : المجلس والشرط ، وكذا خيار عيب للثمن (للبائع فقط) دون المشتري ؛ لأنه افتداء من جهته ، ولذا لا يردُّ بعيب ، ولا أرش له بخلاف البائع .

(ويصح الإقرار بالمجهول) إجماعاً ؛ لأن الإخبار عن الحق السابق يقع مجملاً ومفصلاً ، (فإذا قال : له عليَّ شيءٌ . . قُبل تفسيره بكل ما يُتموَّل وإن

---

(١) ما بين معكوفين زيادة من « التحفة » (٥/ ٣٧٣) .

قَلَّ ، وَلَوْ فَسَّرَهُ بِمَا لاَ يُتَمَوَّلُ لَـٰكِنَّهُ مِنْ جِنْسِهِ ؛ كَحَبَّةِ حِنْطَةٍ ، أَوْ بِمَا يَحِلُّ ٱقْتِنَاؤُهُ ؛ كَكَلْبٍ مُعَلَّمٍ وَسِرْجِينٍ . . قُبِلَ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَلاَ يُقْبَلُ بِمَا لاَ يُقْتَنَىٰ ؛ كَخِنْزِيرٍ وَكَلْبٍ لاَ نَفْعَ فِيهِ ، وَلاَ بِعِيَادَةٍ وَرَدِّ سَلاَمٍ . وَلَوْ أَقَرَّ بِمَالٍ أَوْ بِمَالٍ عَظِيمٍ أَوْ كَبِيرٍ أَوْ كَثِيرٍ . . قُبِلَ تَفْسِيرُهُ بِمَا قَلَّ مِنْهُ ، . . . .

قلَّ) كفلْسٍ ؛ لصدق الاسم .

ولو قال : (ما يدَّعيه فلان في تركتي . . فهو حق) . . عينه الوارث .

(ولو فسَّره بما لا يُتموَّل لـٰكنه من جنسه ؛ كحبة حنطة ، أو بما) أي : نجس (يحل اقتناؤه ؛ ككلب معلَّم) لصيدٍ أو حراسةٍ ، أو قابلٍ للتعليم ، وميتة لمضطر (وسرجين) وهو : الزبل[1] ، وحق شفعة ، وحد قذف ووديعة . . (قُبِل في الأصح) لأنه شيء ، ويحرم أخذه ، ويجب رده .

وخرج بـ(عليَّ) في ذمتي ، فلا يقبل فيه بنحو حبة حنطة وكلب قطعاً ؛ لأنه لا يثبت فيها .

(ولا يقبل بما لا يُقتنىٰ ؛ كخنزير وكلب لا نفع فيه) حالاً ولا مآلاً ، (ولا) يقبل أيضاً (بعيادةٍ) لمريض (ورد سلام) لبعده عن الفهم في معرض الإقرار ؛ إذ لا معاملة بهما[2] .

ويقبل [بهما] في[3] : (له عليَّ حق) لأن الحق قد شاع استعماله في ذلك عرفاً وشرعاً .

(ولو أقرَّ بمالٍ أو بمالٍ عظيم ، أو كبير أو كثير . . قُبِلَ تفسيره بما قلَّ منه) أي : المال وإن لم يتمول كحبة برٍّ ؛ لأن الأصل : براءة الذمة مما فوقه ، ووصفه

---

(١) السِّرجين والسِّرقين : بكسر السين وفتحها ، عجميٌّ معرَّبٌ . اهـ « دقائق المنهاج » .

(٢) في « التحفة » (٥/ ٣٧٧) : (إذ لا مطالبة بهما) .

(٣) ما بين معكوفين زيادة من « التحفة » (٥/ ٣٧٧) .

وَكَذَا بِٱلْمُسْتَوْلَدَةِ فِي ٱلأَصَحِّ ، لاَ بِكَلْبٍ وَجِلْدِ مَيْتَةٍ . وَقَوْلُهُ : (لَهُ كَذَا) . . كَقَوْلِهِ : (شَيْءٌ) ، وَقَوْلُهُ : (شَيْءٌ شَيْءٌ) أَوْ (كَذَا كَذَا) . . كَمَا لَوْ لَمْ يُكَرِّرْ ، وَلَوْ قَالَ : (شَيْءٌ وَشَيْءٌ) أَوْ (كَذَا وَكَذَا) . . وَجَبَ شَيْئَانِ . وَلَوْ قَالَ : (كَذَا دِرْهَماً) أَوْ رَفَعَ ٱلدِّرْهَمَ أَوْ جَرَّهُ . . لَزِمَهُ دِرْهَمٌ . وَٱلْمَذْهَبُ : أَنَّهُ لَوْ قَالَ : (كَذَا وَكَذَا . . . .

بنحو العظم . . يُحمَل علىٰ نحو إثم غاصبه .

(وكذا) يُقبل تفسيره (بالمستولدة في الأصح) لأنها تسمىٰ مالاً ، (لا بكلبٍ وجلد ميتة) وسائر النجاسات ؛ لأنها لا تسمىٰ مالاً .

❀ ❀ ❀

(وقوله : له) عندي أو عليَّ (كذا . . كقوله) : له (شيء) بجامع الإبهام فيهنَّ ، فيقبل تفسيره بما مر فيه .

(وقوله : شيء شيءٌ ، أو كذا كذا . . كما لو لم يكرر) ما لم يُرِدِ الاستئناف ؛ لأنه ظاهر في التأكيد .

(ولو قال : شيء وشيءٌ ، أو كذا وكذا . . وجب شيئان) متفقان أو مختلفان ؛ لاقتضاء العطف المغايرة .

❀ ❀ ❀

(ولو قال) : له عندي (كذا درهماً) بالنصب تمييزاً لإبهام « كذا » ، (أو رفع الدرهم) بدلاً أو عطف بيان[1] لـ« درهم » (أو جرَّه) لحناً عند البصريين ، أو سكنه وقفاً . . (لزمه درهم) ولا نظر للحن ؛ لأنه لا يؤثر هنا .

❀ ❀ ❀

(والمذهب : أنه لو قال) : عليَّ (كذا وكذا) أو فكذا ، وأراد العطف بالفاء

---

(١) لعل العبارة : (أو عطف بيان لـ« كذا ») ، أو بحذف (لدرهم) كما في « التحفة » (٥/ ٣٧٩).

دِرْهَماً) بِٱلنَّصْبِ . . وَجَبَ دِرْهَمَانِ ، وَأَنَّهُ لَوْ رَفَعَ أَوْ جَرَّ . . فَدِرْهَمٌ ، وَلَوْ حَذَفَ ٱلْوَاوَ . . فَدِرْهَمٌ فِي ٱلأَحْوَالِ . وَلَوْ قَالَ : (أَلْفٌ وَدِرْهَمٌ) . . قُبِلَ تَفْسِيرُ ٱلأَلْفِ بِغَيْرِ ٱلدِّرْهَمِ . وَلَوْ قَالَ : (خَمْسَةٌ وَعِشْرُونَ دِرْهَماً) . . فَٱلْجَمِيعُ دَرَاهِمُ عَلَى ٱلصَّحِيحِ . وَلَوْ قَالَ : (ٱلدَّرَاهِمُ ٱلَّتِي أَقْرَرْتُ بِهَا نَاقِصَةُ ٱلْوَزْنِ) ؛ فَإِنْ كَانَتْ دَرَاهِمُ ٱلْبَلَدِ تَامَّةَ ٱلْوَزْنِ . . فَٱلصَّحِيحُ : قَبُولُهُ إِنْ ذَكَرَهُ مُتَّصِلاً ، وَمَنْعُهُ إِنْ فَصَلَهُ عَنِ ٱلإِقْرَارِ ،

(درهماً بالنصب . . وجب درهمان) لأنه عقَّب مبهمين بمميز ، فكان الظاهر أنه تفسير لكلٍّ منهما ، واحتمال التأكيد يمنعه العاطف .

(و) المذهب : (أنه لو رفع أو جر) الدرهم ، أو سكَّنه . . (فدرهم) أما الرفع . . فبدل أو عطف بيان ، والظرف خبر ، وأما الجر . . فلأنه يفهم منه عرفاً تفسير لجملة ما سبق ، فحمل على الضم ، وأما السكون . . فواضح .

(ولو حذف الواو . . فدرهم في الأحوال) كلها ؛ لاحتمال التأكيد حينئذ .

* * *

(ولو قال : ألف ودرهم . . قُبِلَ تفسير الألف بغير الدرهم) من المال اتحد جنسه أو اختلف ؛ لأنه مبهم .

(ولو قال : خمسة وعشرون درهماً . . فالجميع دراهم على الصحيح) لأن لفظ الدرهم لما لم يجب به عددٌ زائد . . تمحَّض لتفسير الكل .

* * *

(ولو قال : الدراهم التي أقررت بها ناقصة الوزن ؛ فإن كانت دراهم البلد) الذي أقر فيه (تامة الوزن) بأن كان كلٌّ منها ستة دوانق . . (فالصحيح : قبوله إن ذكره متصلاً) بالإقرار ؛ لأنه في المعنىٰ كالاستثناء ، فيرجع لتفسيره في قدر الناقص ؛ فإن تعذَّر . . نُزِّل علىٰ أقل الدراهم .

(ومنعه إن فصله عن الإقرار) وكذَّبه المُقَرُّ له ، فيلزمه تامة ؛ لأن

وَإِنْ كَانَتْ نَاقِصَةً. . قُبِلَ إِنْ وَصَلَهُ ، وَكَذَا إِنْ فَصَلَهُ فِي ٱلنَّصِّ . وَٱلتَّفْسِيرُ بِٱلْمَغْشُوشَةِ كَهُوَ بِٱلنَّاقِصَةِ . وَلَوْ قَالَ : (عَلَيَّ مِنْ دِرْهَمٍ إِلَىٰ عَشَرَةٍ). . لَزِمَهُ تِسْعَةٌ فِي ٱلأَصَحِّ . وَإِنْ قَالَ : (دِرْهَمٌ فِي عَشَرَةٍ) ؛ فَإِنْ أَرَادَ ٱلْمَعِيَّةَ . . لَزِمَهُ أَحَدَ عَشَرَ ، أَوِ ٱلْحِسَابَ . . فَعَشَرَةٌ ، وَإِلاَّ . . فَدِرْهَمٌ .

اللفظ وعرف البلد يمنعان ما يقوله .

(وإن كانت) دراهم البلد (ناقصة . . قُبِل) قوله (إن وصله) بالإقرار ؛ لأن اللفظ من حيث الاتصال والعرف يصدِّقانه ، (وكذا إن فصله) عنه (في النص) عملاً بعرف البلد ؛ كما في المعاملة .

(والتفسير بالمغشوشة كهو بالناقصة) فإن الدراهم عند الإطلاق محمولةٌ على الفضة الخالصة ، وما فيها من الغش ينقصها ، فكانت كالناقصة في تفصيلها المذكور .

(ولو قال) : له (عليَّ من درهم إلىٰ عشرة . . لزمه تسعة في الأصح) كالضمان .

(وإن قال) : له عليَّ (درهم في عشرة) أو درهم في دينار (فإن أراد المعية . . لزمه أحد عشر) أو الدرهم و[الدينار][1] ؛ لأن (في) تأتي بمعنىٰ (مع) كـ﴿ ٱدْخُلُواْ فِيٓ أُمَمٍ ﴾أي : معهم .

(أو) أراد (الحساب) وعرفه . . (فعشرة) لأنه موجبه ، (وإلا) يرد المعية في الأول ، بل أراد الظرفية أو أطلق ، ولا الحساب في الثاني ، أو أراده ولم يعرف معناه . . (فدرهم) لأنه اليقين .

---

(١) في (أ) : (والدنانير) ، والمثبت من « التحفة » (٥/ ٣٨٥) .

فَصْلٌ : قَالَ : (لَهُ عِنْدِي سَيْفٌ فِي غِمْدٍ) ، أَوْ (ثَوْبٌ فِي صُنْدُوقٍ) . . لاَ يَلْزَمُهُ ٱلظَّرْفُ ، أَوْ (غِمْدٌ فِيهِ سَيْفٌ) ، أَوْ (صُنْدُوقٌ فِيهِ ثَوْبٌ) . . لَزِمَهُ ٱلظَّرْفُ وَحْدَهُ، أَوْ (عَبْدٌ عَلَىٰ رَأْسِهِ عِمَامَةٌ) . . لَمْ يَلْزَمْهُ ٱلْعِمَامَةُ عَلَى ٱلصَّحِيحِ ، أَوْ (دَابَّةٌ بِسَرْجِهَا) ، أَوْ (ثَوْبٌ مُطَرَّزٌ) . . لَزِمَهُ ٱلْجَمِيعُ . وَلَوْ قَالَ : (فِي مِيرَاثِ أَبِي أَلْفٌ) . . فَهُوَ إِقْرَارٌ عَلَىٰ أَبِيهِ بِدَيْنٍ ، وَلَوْ قَالَ : (فِي مِيرَاثِي مِنْ أَبِي) . . فَهُوَ وَعْدُ هِبَةٍ . . . .

(فَصْلٌ)

في بيان أنواع من الإقرار ، وفي بيان الاستثناء

(**قال : له عندي سيف في غِمد**) بكسر أوله ؛ وهو : غلافه ، (**أو ثوبٌ في صندوق**) أو ثمرة علىٰ شجرة ، أو زيت في جرَّة . . (**لا يلزمه الظرف**) لأنه مغاير للمظروف ، والإقرار يعتمد اليقين ، وكذا كل ظرف ومظروف لا يدخل أحدهما في الآخر .

ولذا قال : (**أو**) له (**غمد فيه سيف ، أو صندوق فيه ثوب**) أو خاتم فيه فص ، أو شجرة عليها ثمرة . . (**لزمه الظرف وحده**) لما ذكر .

(**أو عبد علىٰ رأسه عمامة**) أو عليه ثوب . . (**لم يلزمه العمامة**) ولا الثوب (**على الصحيح**) لأن الالتزام لم يتناوله[1] .

(**أو دابة بسرجها ، أو ثوب مطرَّز**) بالتشديد . . (**لزمه الجميع**) لأن الباء بمعنىٰ (مع) نحو : ﴿ ٱدْخُلُوهَا بِسَلَٰمٍ ﴾ أي : معه ، والطراز : جزء من الثوب باعتبار لفظه وإن كان في الواقع مركَّباً عليه .

(**ولو قال**) ابنٌ مثلاً حائز : لزيد (**في ميراث أبي ألف . . فهو إقرار علىٰ أبيه بدين ، ولو قال : في ميراثي من أبي**) ألفٌ ولم يُرِدِ الإقرار ، ولا أتىٰ بنحو (عليَّ) . . (**فهو وعدُ هبةٍ**) أي : أن يهبه ألفاً ؛ لأنه أضاف الميراث لنفسه ،

---

(١) « التحفة » (٥/ ٣٨٧) : (لم يتناولها) ، وانظر تعليق الشرواني عليه .

وَلَوْ قَالَ : (لَهُ عَلَيَّ دِرْهَمٌ دِرْهَمٌ) . . لَزِمَهُ دِرْهَمٌ ، وَلَوْ قَالَ : (وَدِرْهَمٌ) . . لَزِمَهُ دِرْهَمَانِ ، وَلَوْ قَالَ : (دِرْهَمٌ وَدِرْهَمٌ وَدِرْهَمٌ) . . لَزِمَهُ بِٱلْأَوَّلَيْنِ دِرْهَمَانِ ، وَأَمَّا ٱلثَّالِثُ ؛ فَإِنْ أَرَادَ بِهِ تَأْكِيدَ ٱلثَّانِي . . لَمْ يَجِبْ بِهِ شَيْءٌ ، وَإِنْ نَوَى ٱلِاسْتِئْنَافَ . . لَزِمَهُ ثَالِثٌ ، وَكَذَا إِنْ نَوَىٰ تَأْكِيدَ ٱلْأَوَّلِ أَوْ أَطْلَقَ فِي ٱلْأَصَحِّ . وَمَتَىٰ أَقَرَّ بِمُبْهَمٍ ؛ كَـ(شَيْءٍ) وَ(ثَوْبٍ) وَطُولِبَ بِٱلْبَيَانِ . . . .

وهو يقتضي عرفاً : عدم تعلُّق دينٍ به ، وما لها[1] يتعذر الإقرار به لغيره ؛ كما مر .

أما غير الحائز إذا كذبه البقية . . فيغرم قدر حصته فقط[2] .



(ولو قال : له عليَّ درهم درهم . . لزمه درهم) واحد وإن كرَّره ألوفاً في مجالس ؛ لاحتمال التأكيد ، ولا صارف عنه .

(ولو قال : ودرهم . . لزمه درهمان) لمكان الواو .

(ولو قال : درهم ودرهم ودرهم . . لزمه بالأولين درهمان) لمكان الواو ، (وأما الثالث ؛ فإن أراد به تأكيد الثاني) بعاطفه . . (لم يجب به شيء) كالطلاق .

(وإن نوى الاستئناف . . لزمه ثالث ، وكذا إن نوىٰ تأكيد الأول) بالثالث ؛ لمنع الفصل والعاطف منه ، (أو أطلق في الأصح) لأن العطف ظاهر في التغاير .



(ومتىٰ أقر بمبهم ؛ كشيء وثوب ، وطُولب بالبيان) لما أبهمه ولم يمكن

---

(١) أي : وما لنفسه . « الشرواني » (٥/ ٣٨٨) .

(٢) في « التحفة » (٥/ ٣٨٨) : (فيغرم في الأولىٰ قدر حصته فقط) .

فَٱمْتَنَعَ . فَٱلصَّحِيحُ : أَنَّهُ يُحْبَسُ ، وَلَوْ بَيَّنَ وَكَذَّبَ ٱلْمُقَرُّ لَهُ . . فَلْيُبَيِّنْ وَلْيَدَّعِ ، وَٱلْقَوْلُ قَوْلُ ٱلْمُقِرِّ فِي نَفْيِهِ . فَلَوْ أَقَرَّ لَهُ بِأَلْفٍ ثُمَّ أَقَرَّ لَهُ بِأَلْفٍ فِي يَوْمٍ آخَرَ . . لَزِمَهُ أَلْفٌ فَقَطْ ، . . . .

معرفته من غيره (فامتنع) منه . . (فالصحيح : أنه يُحبس) لامتناعه من واجب عليه ، فإن مات قبل البيان . . طولب وارثه به ، ووُقِفَ جميعُ التركة احتياطاً لحق الغير .

(ولو بيَّن) المقر إقراره تبييناً صحيحاً (وكذَّب المُقَرُّ له) في ذلك . . (فليبين) المُقَر له جنس الحق وقدره وصفته (وليدَّعِ) به إن شاء ، (والقول قول المقِرِّ في نفيه) أي : ما ادعاه المقر له .

ثم إن ادعىٰ بزائد عن المقر به من جنسه[1] . . حلف المقر : أنه لم يرد الزائد ، فإن نكل . . حلف أنه يستحقه .

أو من غير جنسه ؛ كأن بيَّن بمئة درهم فادعىٰ بمئة دينار ، فإن صدقه علىٰ إرادة الدراهم ، أو كذَّبه في إرادتها ، وقال : (إنما أردت الدنانير) فإن وافقه علىٰ أن الدراهم عليه . . ثبتت لاتفاقهما عليها ، وإلا . . بطل الإقرار بها ، وكان مدعياً للدنانير ، فيحلف المقر علىٰ نفيها ، وكذا علىٰ نفي إرادتها في صورة التكذيب .



(فلو أقر له بألف ، ثم أقر له بألف) ولو (في يومٍ آخرَ . . لزمه ألفٌ فقط)

---

(١) في « التحفة » (٥/ ٣٩٠) : (ثم إن ادعىٰ بزائدٍ على المبين من جنسه) ، ثم مثَّل له فقال : (كأن بيَّن بمئة وادعىٰ بمئتين ؛ فإن صدقه علىٰ إرادة المئة . . ثبتت وحلف المقر علىٰ نفي الزيادة ، وإن قال : بل أردت المئتين . . حلف أنه لم يُردهما ، وأنه لا يلزمه إلا مئة ، فإن نكل . . حلف أنه يستحقهما ، لا أنه أرادهما ؛ لأن الإقرار لا يثبت حقاً ، وإنما هو إخبار عن حق سابق) .

وَلَوِ ٱخْتَلَفَ ٱلْقَدْرُ . . دَخَلَ ٱلأَقَلُّ فِي ٱلأَكْثَرِ ، وَلَوْ وَصَفَهُمَا بِصِفَتَيْنِ مُخْتَلِفَتَيْنِ ، أَوْ أَسْنَدَهُمَا إِلَىٰ جِهَتَيْنِ ، أَوْ قَالَ : (قَبَضْتُ يَوْمَ ٱلسَّبْتِ عَشَرَةً) ثُمَّ قَالَ : (قَبَضْتُ فِي يَوْمِ ٱلأَحَدِ عَشَرَةً) . . لَزِمَا . وَلَوْ قَالَ : (لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ مِنْ ثَمَنِ خَمْرٍ أَوْ كَلْبٍ أَوْ أَلْفٌ قَضَيْتُهُ) . . لَزِمَهُ ٱلأَلْفُ فِي ٱلأَظْهَرِ ، . . . .

وإن كُتب بكلٍّ وثيقة محكوم بها ؛ لأنه لا يلزم من تعدد الخبر تعدد المُخبَر عنه .

❊ ❊ ❊

(**ولو اختلف القَدْر**) كأن أقرَّ في يوم بألفٍ ، وفي آخر قبله أو بعده بخمس مئة . . (**دخل الأقل في الأكثر**) إذ يحتمل أنه ذكر بعض ما أقر به .

❊ ❊ ❊

(**ولو وصفهما بصفتين مختلفتين**) تأكيد ؛ كمئة صحاح في مجلس ، ومئة مكسرة في آخر ، (**أو أسندهما إلىٰ جهتين**) كثمن مبيعٍ مرة ، وبدل قرضٍ أخرىٰ (**أو قال : قبضت**) منه (**يوم السبت عشَرة ، ثم قال : قبضت**) منه (**في يوم الأحد عشرةً . . لزما**) أي : القدران في الصور الثلاث ؛ لتعذر اتحادهما .

ولذا لو أطلق مرة ، وقيَّد أخرىٰ . . حُمل المطلق على المقيد ، ولم يلزمه غيره .

❊ ❊ ❊

(**ولو قال : له عليَّ ألفٌ من ثمن خمرٍ أو كلبٍ ، أو ألفٌ قضيتُه . . لزمه الألف**) ولو جاهلاً (**في الأظهر**) إلغاء لآخر لفظه الرافع لما أثبته ، فكان كـ(ألف لا يلزمني) .

ولو أشهد بأنه [سيُقِرُّ][1] بما ليس عليه ، فأقر أن عليه لفلان كذا . . لزمه ولم ينفعه ذلك الإشهاد .

---

(١) في (أ) : (مستقر) ، ولعل الصواب ما أثبت كما في « التحفة » (٥/ ٣٩٢) .

وَلَوْ قَالَ : (مِنْ ثَمَنِ عَبْدٍ لَمْ أَقْبِضْهُ إِذَا سَلَّمَهُ سَلَّمْتُ) . . قُبِلَ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ وَجُعِلَ ثَمَناً . وَلَوْ قَالَ : (لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ إِنْ شَاءَ ٱللهُ) . . لَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ . وَلَوْ قَالَ : (أَلْفٌ لاَ يَلْزَمُ) . . لَزِمَهُ . وَلَوْ قَالَ : (لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ) ، ثُمَّ جَاءَ بِأَلْفٍ وَقَالَ : (أَرَدْتُ هَـٰذَا وَهُوَ وَدِيعَةٌ) ، فَقَالَ ٱلْمُقَرُّ لَهُ : (لِي عَلَيْكَ أَلْفٌ آخَرُ) . . صُدِّقَ ٱلْمُقِرُّ فِي ٱلأَظْهَرِ بِيَمِينِهِ ، فَإِنْ كَانَ قَالَ : (فِي ذِمَّتِي) أَوْ (دَيْناً) . . صُدِّقَ ٱلْمُقَرُّ لَهُ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ . . . .

(ولو قال) : ألف (من ثمن عبد لم أقبضه إذا سلَّمه) لي (سلَّمت) له الألف ، وأنكر المُقَر له البيع ، وطالبه بالألف . . (قُبِل) إقراره كما ذكر (على المذهب ، وجُعل ثمناً) فيترتَّب عليه أحكامه ؛ لأن الآخر لا يرفع حكم الأول ، ولا بد من اتصال قوله : (من ثمن عبد) .

❊ ❊ ❊

(ولو قال : له علي ألف إن شاء الله) أو إلا أن يشاء الله . . (لم يلزمه شيء على المذهب) نظير ما يأتي في (الطلاق) ، ولذا اشترط هنا : قصد التعليق قبل فراغ الصيغة كهو ثَمَّ .

(ولو قال : ألفٌ لا يلزم . . لزمه) لأنه غير منتظم .

❊ ❊ ❊

(ولو قال : له علي ألفٌ ، ثم جاء بألف وقال : أردت هـٰذا وهو وديعة ، فقال المقَرُّ له : لي عليك ألف آخر) غير الوديعة وهو الذي أردتَه بإقرارك . . (صُدِّقَ المُقِرُّ في الأظهر بيمينه) أنه لا يلزمه تسليم ألف آخر إليه ، وأنه ما أراد بإقراره إلا هـٰذا ؛ لأن عليه حفظ الوديعة ، فيصدق لفظه بها .

(فإن كان قال) : له عليَّ ألف (في ذمتي ، أو ديناً) ثم جاء بألف وفسّر بالوديعة ؛ كما تقرر . . (صُدِّقَ المُقَرُّ له) بيمينه (على المذهب) لأن العين

قُلْتُ : فَإِذَا قَبِلْنَا ٱلتَّفْسِيرَ بِٱلْوَدِيعَةِ . . فَٱلأَصَحُّ : أَنَّهَا أَمَانَةٌ ، فَتُقْبَلُ دَعْوَاهُ ٱلتَّلَفَ بَعْدَ ٱلإِقْرَارِ ، وَدَعْوَى ٱلرَّدِّ ، وَإِنْ قَالَ : ([لَهُ] عِنْدِي أَوْ مَعِي أَلْفٌ) . . صُدِّقَ فِي دَعْوَى ٱلْوَدِيعَةِ وَٱلرَّدِّ وَٱلتَّلَفِ قَطْعاً ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَلَوْ أَقَرَّ بِبَيْعٍ أَوْ هِبَةٍ وَإِقْبَاضٍ ثُمَّ قَالَ : (كَانَ فَاسِداً وَأَقْرَرْتُ لِظَنِّي ٱلصِّحَّةَ) . . لَمْ يُقْبَلْ ، وَلَهُ تَحْلِيفُ ٱلْمُقَرِّ لَهُ ، . . . .

لا تكون في الذمة ولا ديناً ، والوديعة لا تكون في ذمته بالتعدي بل بالتلف ولا تلف .

(قلت : فإذا قبلنا التفسير بالوديعة . . فالأصح : أنها أمانة ، فتقبل دعواه) ولو بعد مدة طويلة (التلف) الواقع (بعد) تفسير (الإقرار) بما ذُكر ، (ودعوى الرد) الواقع بعده أيضاً ؛ لأن هـٰذا شأن الوديعة .

(وإن قال : [له][1] عندي أو معي ألف . . صُدِّق) بيمينه (في دعوى الوديعة والرد والتلف) الواقعات بعد تفسير الإقرار بما تقرر (قطعاً ، والله أعلم) إذ لا إشعار بعندي ومعي [بذمة][2] ولا ضمان .

(ولو أقر ببيع) مثلاً (أو هبة وإقباض) بعده (ثم قال) ولو متصلاً ، فـ(ثم) لمجرد الترتيب : (كان) ذلك (فاسداً وأقررتُ لظني الصحة . . لم يقبل) لأن الاسم يحمل عند الإطلاق على الصحيح ، إلا إن قطع ظاهر الحال بصدقه ؛ كبدويٍّ جلف[3] . . فينبغي قبوله .

(وله تحليف المُقَرِّ له) أنه ليس فاسداً ؛ لإمكان ما يدَّعيه ، ولا تقبل بينته ؛

---

(١) ما بين معكوفين زيادة من « المنهاج » (ص٢٨٤) ، و« التحفة » (٥/ ٣٩٥) .

(٢) في (أ) : (بذمتي) ، ولعل الصواب ما أثبت كما في « التحفة » (٥/ ٣٩٥) .

(٣) الجِلْف : الجاهل الذي لا يميز بين الصحيح والفاسد . انظر « إعانة الطالبين » (٣/ ١٩٧) .

فَإِنْ نَكَلَ . . حَلَفَ ٱلْمُقِرُّ وَبَرِىءَ . وَلَوْ قَالَ : (هَـٰذِهِ ٱلدَّارُ لِزَيْدٍ بَلْ لِعَمْرٍو) ، أَوْ (غَصَبْتُهَا مِنْ زَيْدٍ بَلْ مِنْ عَمْرٍو) . . سُلِّمَتْ لِزَيْدٍ ، وَٱلأَظْهَرُ : أَنَّ ٱلْمُقِرَّ يَغْرَمُ قِيمَتَهَا لِعَمْرٍو . وَيَصِحُّ ٱلِاسْتِثْنَاءُ إِنِ ٱتَّصَلَ وَلَمْ يَسْتَغْرِقْ ، فَلَوْ قَالَ : (لَهُ عَلَيَّ عَشَرَةٌ إِلاَّ تِسْعَةً إِلاَّ ثَمَانِيَةً) . . وَجَبَ تِسْعَةٌ ، . . . .

لأنه أكذبها بإقراره ، (فإن نكل . . حلف المُقِرُّ) على الفساد ، وحُكِمَ به (وبرىء) لأن اليمين المردودة كالإقرار .

(ولو قال : هـٰذه الدار) أو البئر مثلاً وهي بيده (لزيد بل لعمرو ، أو غصبتها من زيد بل من عمرو . . سُلِّمتْ لزيد) سواء قال ذلك متصلاً بما قبله أم منفصلاً عنه وإن طال الزمن ؛ لامتناع الرجوع عن الإقرار بحق آدمي .

(والأظهر : أن المُقِرَّ يغرم قيمتها) إن كانت متقومة ، ومثلها إن كانت مثلية (لعمرو) وإن أخذها زيد منه جبراً بالحاكم ؛ لأنه حال بينه وبين ملكه بإقراره للأول ، كما يضمن قناً غصبه فأبق من يده .

(ويصح الاستثناء) هنا ككل إخبار وإنشاء ؛ لوروده في الكتاب والسنة ، وهو : إخراج ما لولاه . . لدخل بنحو (إلا) كـ« أستثني أو أحط » (إن اتصل) بالإجماع ، ولا يضر يسير سكوتٍ بقدر سكتة تنفسٍ وعِيٍّ ، ولا لتذكر وانقطاع صوت ، ويشترط : قصده قبل فراغ الإقرار ؛ كما يأتي في (الطلاق) .

(ولم يستغرق) المستثنى المستثنىٰ منه ، فلو قال : (عشرة إلا عشرة) ولم يزد . . بطل الاستثناء إجماعاً إلا من شذ ؛ للتناقض الصريح .

(فلو قال : له عليَّ عشرة إلا تسعة إلا ثمانية . . وجب تسعة) أي : إلا تسعة

وَيَصِحُّ مِنْ غَيْرِ ٱلْجِنْسِ ؛ كَـ(أَلْفٍ إِلاَّ ثَوْباً) ، وَيُبَيِّنُ بِثَوْبٍ قِيمَتُهُ دُونَ أَلْفٍ ، وَمِنَ ٱلْمُعَيَّنِ ؛ كَـ(هَـٰذِهِ ٱلدَّارُ لَهُ إِلاَّ هَـٰذَا ٱلْبَيْتَ) ، أَوْ (هَـٰذِهِ ٱلدَّرَاهِمُ لَهُ إِلاَّ هَـٰذَا ٱلدِّرْهَمَ) ، وَفِي ٱلْمُعَيَّنِ وَجْهٌ شَاذٌّ . قُلْتُ : وَلَوْ قَالَ : (هَـٰؤُلاَءِ ٱلْعَبِيدُ لَهُ إِلاَّ وَاحِداً) . . قُبِلَ وَرُجِعَ فِي ٱلْبَيَانِ إِلَيْهِ ، فَإِنْ مَاتُوا إِلاَّ وَاحِداً وَزَعَمَ أَنَّهُ ٱلْمُسْتَثْنَىٰ . . صُدِّقَ بِيَمِينِهِ عَلَى ٱلصَّحِيحِ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ .

لا تلزم إلا ثمانية تلزم ، فيضم للواحد الباقي من العشرة .

(ويصح من غير الجنس) وهو : المنقطع (كألف) درهم (إلا ثوباً) لوروده لغة وشرعاً ؛ نحو : ﴿ لَا يَسْمَعُونَ فِيهَا لَغْوًا إِلَّا سَلَٰمًا ﴾ ، (ويبين بثوب قيمته دون ألف) حتىٰ لا يستغرق ؛ فإن بيَّن بما قيمته ألف . . بطل الاستثناء ؛ كما لو تلفَّظ بالألف .

(و) يصح (من المعين ؛ كهـٰذه الدار له إلا هـٰذا البيت ، أو هـٰذه الدراهم له إلا هـٰذا الدرهم ، وفي المعيَّن وجهٌ شاذٌّ) : أنه لا يصح .

(قلت : ولو قال : هـٰؤلاء العبيد له إلا واحداً . . قُبل) ولا أثر للجهل بالمستثنىٰ ؛ كما لو قال : إلا شيئاً (ورُجِعَ في البيان إليه ، فإن ماتوا إلا واحداً ، وزعم أنه المستثنىٰ . . صُدِّق بيمينه) أنه الذي أراده عند الاستثناء (على الصحيح ، والله أعلم) لاحتمال ما ادعاه ، ولو قتلوا قتلاً مضمَّناً . . قُبل قطعاً ؛ لبقاء أثر الإقرار .

فَصْلٌ : أَقَرَّ بِنَسَبٍ ؛ إِنْ أَلْحَقَهُ بِنَفْسِهِ. . ٱشْتُرِطَ لِصِحَّتِهِ أَلاَّ يُكَذِّبَهُ ٱلْحِسُّ وَلاَ ٱلشَّرْعُ ؛ بِأَنْ يَكُونَ مَعْرُوفَ ٱلنَّسَبِ مِنْ غَيْرِهِ ، وَأَنْ يُصَدِّقَهُ ٱلْمُسْتَلْحَقُ إِنْ كَانَ أَهْلاً لِلتَّصْدِيقِ ، . . . .

(فَصْلٌ)
في الإقرار بالنسب

وهو مع الصدق واجب ، ومع الكذب في ثبوته حرام ؛ كالكذب في نفيه ، بل صح في الحديث : (أنه كفر)[1] ، لـٰكنه محمول على المستحل ، أو علىٰ كفر النعمة .

إذا (أقر) مكلفٌ أو سكران ذكرٌ مختار ولو سفيهاً قناً كافراً (بنسَبٍ إن ألحقه بنفسه) بلا واسطة ؛ كهـٰذا ابني أو أبي لا أمي ؛ لسهولة البينة بولادتها . . (اشتُرِط لصحته) أي : الاستلحاق (ألاَّ يكذبه الحِسُّ) فإن كذَّبه ؛ بأن كان في سن لا يُتصوَّر أن يُولَدَ لمثله مثلُ هـٰذا الولد . . كان إقراره لغواً .

(و) أن (لا) يكذِّبه (الشرع) فإن كذَّبه : (بأن يكون معروف النسب من غيره) أو وُلد علىٰ فراش نكاح صحيح . . لم يصح استلحاقه وإن صدَّقه المستلحَق ؛ لأن النسب لا يقبل النقل .

ولو استلحق قنه . . عتق عليه إن أمكن أن يولد مثله لمثله وإن عُرف نسبه من غيره ، ويأتي شرط عدم تكذيب الحس والشرع للمقر في سائر الأقارير ، ولا يجوز استلحاق ولد الزنا مطلقاً .



(وأن يصدقه المستلحَق) بفتح الحاء (إن كان أهلاً للتصديق) وهو المكلف

---

(١) أخرجه البخاري (٣٥٠٨) ، ومسلم (٦١) عن سيدنا أبي ذر رضي الله عنه .

فَإِنْ كَانَ بَالِغاً فَكَذَّبَهُ . . لَمْ يَثْبُتْ نَسَبُهُ إِلاَّ بِبَيِّنَةٍ . وَإِنِ ٱسْتَلْحَقَ صَغِيراً . . ثَبَتَ ، فَلَوْ بَلَغَ وَكَذَّبَهُ . . لَمْ يَبْطُلْ فِي ٱلأَصَحِّ . وَيَصِحُّ أَنْ يَسْتَلْحِقَ مَيْتاً صَغِيراً ، . . . . . .

أو السكران ؛ لأن له حقاً في نسبه وهو أعرف به من غيره ، فلو سكت . . لم يثبت النسب إلا إن مات قبل التمكن من التصديق فيصح .

ويشترط ألاَّ ينازع فيه ، وإلا . . فسيأتي ، وألاَّ يكون المستلحق ـ بفتح الحاء ـ قناً أو عتيقاً للغير ، وإلا . . لم يصح لأحد استلحاقه إلا إن كان بالغاً عاقلاً ، وصدَّق المستلحِق .

ومع ذلك : فرِقُّه في الأولىٰ باقٍ ؛ أي : وكذا ولاؤه لمعتقه في الثانية فيما يظهر ؛ إذ لا فرق بينهما .

(فإن كان بالغاً) عاقلاً (فكذَّبه) أو سكت وأصر ، أو قال : لا أعلم . . (لم يثبت نسبه) منه (إلا ببينة) أو يمين مردودة كسائر الحقوق ، ولو تصادقا ثم تراجعا . . لم يبطل النسب .

(وإن استلحق صغيراً) أو مجنوناً . . (ثبت) نسبه منه بالشروط السابقة خلا التصديق ؛ لعسر إقامة البينة ، فيترتب عليه أحكام النسب .

(فلو بلغ) أو أفاق (وكذَّبه . . لم يبطل) استلحاقه له بتكذيبه (في الأصح) لأن النسب يحتاط له ، ولا يندفع بعد ثبوته .



(ويصح أن يستلحق ميتاً صغيراً) ولو بعد أن نفاه بلعان أو غيره ، أو قتله ، ولا يبالىٰ بتهمة الإرث وسقوط القود ؛ لأن النسب يحتاط له ، ولذا يثبت[1]

---

(١) في (أ) : (لم يثبت) ، ولعل الصواب ما أثبت كما في « التحفة » (٥/ ٤٠٣) .

وَكَذَا كَبِيرٌ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَيَرِثُهُ . وَلَوِ ٱسْتَلْحَقَ ٱثْنَانِ بَالِغاً . . ثَبَتَ لِمَنْ صَدَّقَهُ . وَحُكْمُ ٱلصَّغِيرِ يَأْتِي فِي ٱللَّقِيطِ إِنْ شَاءَ ٱللهُ تَعَالَىٰ . وَلَوْ قَالَ لِوَلَدِ أَمَتِهِ : (هَـٰذَا وَلَدِي) . . ثَبَتَ نَسَبُهُ ، وَلاَ يَثْبُتُ ٱلِاسْتِيلاَدُ فِي ٱلأَظْهَرِ ، . . . .

بمجرد الإمكان .

(وكذا كبير) لم يثبت منه إنكار في حال تكليفه (في الأصح) لأن الميت لما تعذَّر تصديقه . . كان كالمجنون الكبير .

(ويرثه) أي : المستلحِق ـ بكسر الحاء ـ الميت الصغير والكبير ؛ لأن الإرث فرع النسب ، وقد ثبت .

❀ ❀ ❀

(ولو استلحق اثنان بالغاً) عاقلاً ، ووُجدت الشروط فيهما ما عدا التصديق . . (ثبت) نسبه (لمن صدَّقه) منهما ؛ لاجتماع الشروط فيه دون الآخر ، فإن صدقهما ، أو لم يصدق واحداً منهما ؛ كأن سكت . . عُرِضَ على القائف ؛ كما قال الشيخان[1] .

(وحكم الصغير) الذي استلحقه اثنان ، واستلحاق المرأة والعبد (يأتي في اللقيط إن شاء الله تعالىٰ) .

❀ ❀ ❀

(ولو قال لولد أمته : هـٰذا ولدي . . ثبت نسبه) بالشروط السابقة ، فيشترط خلوها عن زوج يمكن كونه منه كما يأتي .

(ولا يثبت الاستيلاد في الأظهر) لإمكان أنه ملكها بعد أن حبلت منه بنكاح أو شبهة .

---

(١) الشرح الكبير (١٣/ ٣٠٠) ، روضة الطالبين (٧/ ٥٦٨) .

وَكَذَا لَوْ قَالَ : (وَلَدِي وَلَدَتْهُ فِي مِلْكِي) ، فَإِنْ قَالَ : (عَلِقَتْ بِهِ فِي مِلْكِي) . . ثَبَتَ ٱلِاسْتِيلَادُ ، فَإِنْ كَانَتِ ٱلْأَمَةُ فِرَاشاً لَهُ . . لَحِقَهُ بِٱلْفِرَاشِ مِنْ غَيْرِ ٱسْتِلْحَاقٍ ، وَإِنْ كَانَتْ مُزَوَّجَةً . . فَٱلْوَلَدُ لِلزَّوْجِ وَٱسْتِلْحَاقُ ٱلسَّيِّدِ بَاطِلٌ . وَأَمَّا إِذَا أَلْحَقَ ٱلنَّسَبَ بِغَيْرِهِ ؛ كَـ(هَـٰذَا أَخِي) أَوْ (عَمِّي) . . فَيَثْبُتُ نَسَبُهُ مِنَ ٱلْمُلْحَقِ بِهِ . . . .

(وكذا لو قال) فيه : هـٰذا (ولدي وَلَدَتْهُ في ملكي) كما مر (فإن قال : علِقَتْ به في ملكي . . ثبت الاستيلاد) قطعاً ؛ لانتفاء ذلك الاحتمال .

(فإن كانت الأمة فراشاً له) بأن أقر بوطئها . . (لحقه) عند الإمكان (بالفراش من غير استلحاق ، وإن كانت مزوجة . . فالولد للزوج) عند إمكان كونه منه ؛ لأن الفراش له (واستلحاق السيد) له حينئذ (باطل) للحوقه بالزوج شرعاً .

(وأما إذا ألحق النسب بغيره) ممن يتعدَّى النسب منه إلىٰ نفسه بواسطة واحدة ؛ وهي الأب (كهـٰذا أخي ، أو) ثنتين ؛ كالأب والجد في : هـٰذا (عمي) ، أو بثلاثة ؛ كهـٰذا ابن عمي .

ويشترط أن يقول : أخي من أبوي أو من أبي ، أو ابن عمي لأبوين أو لأب ، كما يشترط في الدعوىٰ والبينة .

ولينظر بعد التفسير في المقر : أهو وارث الملحَق به الحائز لتركته فيصح ، أو لا فلا يصح ؟ وفي الملحق به : ذكَرٌ فيصح الإلحاق به ، أو أنثىٰ فلا ؟

وسواء قال : فلان وارثي وسكت ، أو قال : لا وارث لي غيره . . (فيثبت نسبه من الملحَق به) الذكر ؛ لأن الوارث يخلف مورثه في حقوقه والنسبُ [منها][1] .

أما الأنثىٰ . . فلا يصح استلحاقها ، فوارثها أولىٰ ، ويصح ذلك وإن كان

---

(١) في (أ) : (فيها) ، والمثبت من « التحفة » (٤٠٦/٥) .

بِٱلشُّرُوطِ ٱلسَّابِقَةِ ، وَيُشْتَرَطُ كَوْنُ ٱلْمُلْحَقِ بِهِ مَيْتاً ، وَلاَ يُشْتَرَطُ أَلاَّ يَكُونَ نَفَاهُ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَيُشْتَرَطُ كَوْنُ ٱلْمُقِرِّ وَارِثاً حَائِزاً . وَٱلأَصَحُّ : أَنَّ ٱلْمُسْتَلْحَقَ لاَ يَرِثُ ، وَلاَ يُشَارِكُ ٱلْمُقِرَّ فِي . . . .

المقر في الظاهر لا وارث له إلا بيت المال على المنقول (بالشروط السابقة) فيما إذا ألحقه بنفسه ، فيصح هنا من السفيه أيضاً .

❊ ❊ ❊

(ويشترط) هنا زيادة علىٰ ذلك : (كون الملحق به ميتاً) فيمتنع الإلحاق بالحي ولو مجنوناً ؛ لأنه قد يتأهل ، فلو أُلحق به ثم صدق . . ثبت بتصديقه لا بالإلحاق ، وفيما إذا كان واسطتان كهٰذا عمي . . يشترط تصديق الجد ؛ لأنه الأصل الذي ينسب إليه .

(ولا يشترط ألاَّ يكون) الملحق به (نفاه في الأصح) بل يجوز الإلحاق به وإن نفاه قبل موته بلعان أو غيره ؛ لأنه لو استلحقه . . لقُبل ، فكذا وارثه .

❊ ❊ ❊

(ويشترط كون المُقِر وارثاً حائزاً) لتركة الملحق به حين الإقرار وإن تعدد ، فلو أقر بعم . . اشترط كونه حائزاً لتركة أبيه الحائز لتركة جده .

ومنه : بنت ورثت الكل فرضاً ورداً بشرطه ؛ لأنه إن لم يرث الميتَ . . لم يكن خليفةً ، وكذا إن لم يستغرق تركته ؛ لأن القائم مقامه مجموعُهم لا خصوص المستلحَق ، فيعتبر موافقة أحد الزوجين والمعتق ، والإمامُ يلحق بميت مسلم يرثه بيت المال ؛ لأنه نائب الوارث وهو جهة الإسلام .

❊ ❊ ❊

(والأصح) فيما إذا أقر أحد الحائزين بثالثٍ أو بزوجةٍ للميت ، وأنكره الآخر أو سكت : (أن المستلحَق لا يرث) لعدم ثبوت نسبه ، (ولا يشارك المُقِرَّ في

حِصَّتِهِ ، وَأَنَّ ٱلْبَالِغَ مِنَ ٱلْوَرَثَةِ لاَ يَنفَرِدُ بِٱلإِقْرَارِ ، وَأَنَّهُ لَوْ أَقَرَّ أَحَدُ ٱلْوَارِثَيْنِ وَأَنْكَرَ ٱلآخَرُ وَمَاتَ وَلَمْ يَرِثْهُ إِلاَّ ٱلْمُقِرُّ . . ثَبَتَ ٱلنَّسَبُ ، وَأَنَّهُ لَوْ أَقَرَّ ٱبْنٌ حَائِزٌ بِأُخُوَّةِ مَجْهُولٍ ، فَأَنْكَرَ ٱلْمَجْهُولُ نَسَبَ ٱلْمُقِرِّ . . لَمْ يُؤَثِّرْ فِيهِ وَثَبَتَ أَيْضاً نَسَبُ ٱلْمَجْهُولِ ، . . . .

حصته) ظاهراً بل باطناً إن صدق ؛ ففي اثنين أقر أحدهما بثالث : يلزمه أن يعطيه ثلث حصته .

ولو ادَّعىٰ على ابني ميتٍ بعينٍ في التركة ، فصدَّقه أحدهما ؛ فإن كان قبل القسمة . . دفع إليه نصفها ، أو بعدها ؛ بأن كانت بيد المصدق . . سلَّمها له كلها ، ولا شيء له على المكذب ، أو بيد المكذب . . لم يلزمه شيء ، وعلى المصدق نصف قيمتها .

(و) الأصح : (أن البالغ) العاقل (من الورثة لا ينفرد بالإقرار) بل ينتظر كمال الآخرين .

(و) الأصح : (أنه لو أقر أحد الوارثين) الحائزين بثالث (وأنكر الآخر) أو سكت (ومات ولم يرثه إلا المُقِرُّ . . ثبت النسب) بالإقرار الأول وورث ؛ لأنه صار حائزاً ، وكذا إن ورثه غير المقر وصدقه .

(و) الأصح : (أنه لو أقر ابنٌ حائزٌ) مشهور النسب لا ولاء عليه (بأخوةِ مجهولٍ ، فأنكر المجهول نسب المُقِرِّ) بأن قال : أنا ابن الميت ولست أنت ابنه . . (لم يؤثر فيه) لثبوته وشهرته ، ولأنه لو بطل نسبه . . بطل نسب المجهول (وثبت أيضاً نسب المجهول) لأن الحائز قد استلحقه فلم يبطل ؛ لإخراجه له عن أهلية الإقرار بتكذيبه .

* * *

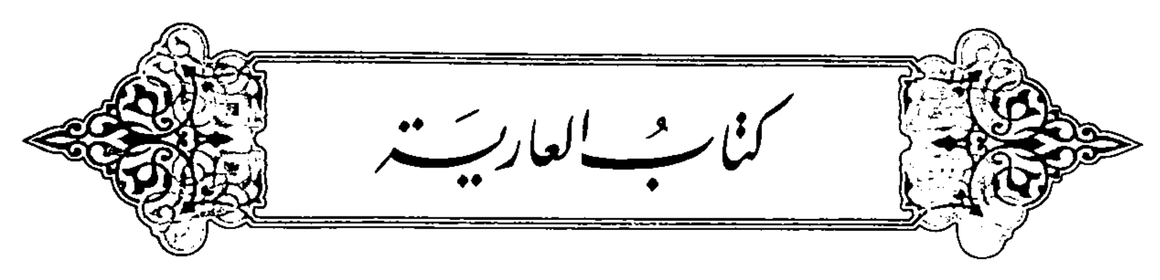
وَأَنَّهُ إِذَا كَانَ ٱلْوَارِثُ ٱلظَّاهِرُ يَحْجُبُهُ ٱلْمُسْتَلْحَقُ ؛ كَأَخٍ أَقَرَّ بِٱبْنٍ لِلْمَيِّتِ. . ثَبَتَ ٱلنَّسَبُ وَلاَ إِرْثَ .

(و) الأصح : (أنه إذا كان الوارث الظاهر يحجبه المستلحَق) حجب حرمان (كأخٍ أقرَّ بابنٍ للميت. . ثبت النسب) للابن ؛ لأن الحائز ظاهراً قد استلحقه (ولا إرث) للدور الحكمي ، وهو أنه يلزم من إثبات الشيء رفعه ؛ لأنه لو ورث. . حجب الأخ ، فخرج عن كونه وارثاً ، فلم يصح استلحاقه ، فلم يرث ، فأدىٰ إرثه إلىٰ عدم إرثه[1] .

* * *

---

(١) انظر رقم (٤٦) من الملحق .



شَرْطُ ٱلْمُعِيرِ : صِحَّةُ تَبَرُّعِهِ ، ....

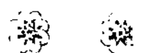
(كتاب العارية)

بتشديد الياء وقد تخفف : اسم لما يُعار[1] ، وللعقد المتضمن لإباحة الانتفاع بما يحل الانتفاع به مع بقاء عينه ليرده .

وأصلها قبل الإجماع : ﴿ وَيَمْنَعُونَ ٱلْمَاعُونَ ﴾ ، قال جمهور المفسرين : هو ما يستعيره الجيران بعضهم من بعض[2] ، واستعارته صلى الله عليه وسلم فرساً لأبي طلحة متفق عليه[3] ، وأدراعاً من صفوان يوم حنين ، فقال : أغصبٌ يا محمد ؟! فقال : « بل عاريةٌ مَضمونةٌ » رواه أبو داوود والنسائي[4] .

وهي سنة ، وكانت واجبةً أول الإسلام للآية ، وقد تجب ؛ كعارية نحو : ثوبٍ لدفع مؤذٍ وحرٍّ وبردٍ ، ومصحف أو ثوب توقَّفت صحة الصلاة عليه ، وكل ما فيه إحياء مهجة محترمة ؛ حيث لا أجرة له لقلة الزمن ، وإلا . . لم يلزم بذله بلا أجرة ، وكذا إعارة سكين لذبح مأكول يُخشىٰ موته ، وتحرم وتكره كما يأتي .

وأركانها : معير ، ومستعير ، ومعار ، وصيغة .



(شرط المعير : صحة تبرعه) بأن يكون رشيداً ، وعدم إكراهه بغير حق إلا

---

(١) وجمعها : عَوارٍ بهما . اهـ « دقائق المنهاج » .

(٢) انظر « تفسير ابن أبي حاتم » (١/٣٤٦٩) ، و« تفسير الطبري » (١٥/ ٣٠/ ٤٠٤ـ ٤٠٩) ، و« الدر المنثور » (٨/ ٦٤٥) .

(٣) صحيح البخاري (٢٦٢٧)، صحيح مسلم (٢٣٠٧/ ٤٩) عن سيدنا أنس بن مالك رضي الله عنه .

(٤) سنن أبي داوود (٣٥٦٢) ، السنن الكبرىٰ (٥٧٤٧) عن سيدنا صفوان بن أمية رضي الله عنه ، وأخرجه الحاكم (٢/ ٤٧) .

وَمِلْكُهُ ٱلْمَنْفَعَةَ ، فَيُعِيرُ مُسْتَأْجِرٌ لاَ مُسْتَعِيرٌ عَلَى ٱلصَّحِيحِ ، وَلَهُ أَنْ يَسْتَنِيبَ مَنْ يَسْتَوْفِي ٱلْمَنْفَعَةَ لَهُ . وَٱلْمُسْتَعَارِ : كَوْنُهُ مُنْتَفعاً بِهِ مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهِ ، . . . .

حيث وجبت ـ كما مر ـ لأنها تبرعٌ بالمنافع ، فلا تصح إعارة محجور .

ويشترط ذلك في المستعير أيضاً ، فلا تصح استعارته ولو سفيهاً ، ولا استعارةُ وليه له إلا لضرورة ؛ كبردٍ مهلك .

ويشترط تعيينه ، فلو بسط فراشه لمن يجلس عليه ـ ولو بالقرينة ـ كفرش بزازٍ [لمن] اشترىٰ منه[1] . . لم تكن عارية بل مجرد إباحة .

فلو أرسل صبياً ليستعير له . . لم يصح ، فلو تلف في يده . . لم يضمنه .

(وملكه المنفعة) وإن لم يملك الرقبة ؛ لأن الإعارة إنما ترد على المنفعة .

(فيعير مستأجِرٌ) إجارةً صحيحة لملكه المنفعة (لا مستعيرٌ) بغير إذن المالك (على الصحيح) لأنه لا يملكها ، إنما يملك أن ينتفع بها ؛ ولذا لم يؤجر .

ولا تبطل عاريته بإذن المالك له فيها ، ولا يبرأ من ضمانها إلا إن عيَّن له الثاني ، ويعير موقوف عليه بملكه المنفعة ما لم يمنعه الواقف ؛ هـٰذا : إن كان ناظراً ، وإلا . . فلا بد من صدورها عن رأي الناظر .

(وله أن يستنيب من يستوفي المنفعة له) كأن يُرْكِبَ دابةً استعارها للركوب مَنْ مثله أو دونه في الثقل ؛ لحاجته وخادمه إن كان الانتفاع راجع إليه[2] .

(و) شرط (المستعار : كونه منتفَعاً به) حالاً انتفاعاً مقصوداً ، لا كآلة لهوٍ وأمةٍ لخدمة أجنبي ونقد ؛ لأن معظم المقصود منه الإخراج ، وتصح بما قُصد به التزيين (مع بقاء عينه) ، فلا تصح إعارة شمعةٍ لوقود ، وطعامٍ لأكل ؛ لأن منفعتهما باستهلاكهما ، وتصح للتزيين بهما كالنقد ، وقد يستفيد بالإعارة عيناً ؛

---

(١) ما بين معكوفين ليس في (أ) ، وانظر « التحفة » (٥/ ٤١١) .

(٢) كذا في (أ) ، ولم يكتبه بالألف (راجعاً) لكونه علىٰ لغة ربيعة ، والله تعالىٰ أعلم .

وَيَجُوزُ إِعَارَةُ جَارِيَةٍ لِخِدْمَةِ ٱمْرَأَةٍ أَوْ مَحْرَمٍ ، وَيُكْرَهُ إِعَارَةُ عَبْدٍ مُسْلِمٍ لِكَافِرٍ . وَٱلأَصَحُّ : ٱشْتِرَاطُ لَفْظٍ ؛ كَـ(أَعَرْتُكَ) أَوْ (أَعِرْنِي) ، وَيَكْفِي لَفْظُ أَحَدِهِمَا مَعَ فِعْلِ ٱلآخَرِ ، وَلَوْ قَالَ : (أَعَرْتُكَ لِتَعْلِفَهُ) أَوْ (لِتُعِيرَنِي فَرَسَكَ) . . فَهُوَ . . . . .

كإعارة شاةٍ أو شجرةٍ أو بئرٍ ، لأخذ درٍّ ونسلٍ وماءٍ .

وكإباحة هـٰذه فإنها تتضمن إعارة أصلها ؛ وذلك لأن الأصل : هو العارية ، والمنافع إنما جُعلت بطريق الإباحة والتبع .

(ويجوز إعارة جاريةٍ لخدمة امرأة) إذ لا محذور ، ويحرم إعارتها لفاسقةٍ بفجور أو قيادة .

(أو مَحْرَم) ذكر ، ولامرأةٍ خدمةُ مريضٍ منقطع ، (ويُكره إعارةُ عبدٍ مسلمٍ لكافر) لأن بها نوعَ امتهان له ، ولا تحرم ؛ إذ لا يملك بها شيئاً من منافعه .

(والأصح : اشتراط لفظ) يشعر بالإذن في الانتفاع أو طلبه أو نحوه ؛ ككتابة وإشارة أخرس ، [فاللفظ] المصرِّح بذلك[1] (كأعرتك أو أعرني) وما يؤدي معناهما ؛ كـ(أبحتك منفعته) ، وكـ(اركب) ، و(أركبني)، و(خذه لتنتفع به) لأن الانتفاع بملك الغير يتوقف علىٰ رضاه المتوقف علىٰ ذلك اللفظ أو نحوه .

(ويكفي لفظ أحدهما مع فعل الآخر) وإن تأخر أحدهما عن الآخر ؛ لظن الرضا حينئذ .

(ولو قال : أعرتك) أي : فرسي مثلاً (لتعلفه ، أو لتعيرني فرسك . . فهو

---

(١) في (أ) : (باللفظ) بدل (فاللفظ) ، والمثبت من « التحفة » (٥/ ٤١٨) .

إِجَارَةٌ فَاسِدَةٌ تُوجِبُ أُجْرَةَ ٱلْمِثْلِ . وَمُؤْنَةُ ٱلرَّدِّ عَلَى ٱلْمُسْتَعِيرِ . فَإِنْ تَلِفَتْ لاَ بِٱسْتِعْمَالٍ . . ضَمِنَهَا وَإِنْ لَمْ يُفَرِّطْ ، وَٱلأَصَحُّ : أَنَّهُ لاَ يَضْمَنُ مَا يَنْمَحِقُ أَوْ يَنْسَحِقُ ....

إجارة فاسدة) لأن فيها عوضاً فاسداً ؛ لجهل المدة والعوض ، مع التعليق في الثانية ، (توجب أجرة المثل) إذا مضىٰ بعد قبضه زمنٌ لمثله أجرة ، ولا يضمن لو تلف كالمؤجرة .

ومؤنة المستعار على المالك ؛ صحت العارية أم فسدت ، فإن أنفق . . لم يرجع إلا بإذن حاكم ، أو إشهاد عليه بنية الرجوع عند فقده .

(ومؤنة الرد) للعارية (على المستعير) من المالك أو نحو مستأجر رد عليه ؛ للخبر الصحيح : « على اليدِ ما أخَذَت حتىٰ تُؤَدِّيَه »[1] ، ولأنه قبضها لمصلحة نفسه .

ويجب الرد فوراً عند طلب معير أو موت أو حجر عليه ، فيرد لوليه ، فإن أخر بعد علمه وتمكُّنه . . ضمن مع الأجرة ومؤنة الرد .

(فإن تلفت) العين المستعارة ، أو شيءٌ من أجزائها (لا باستعمال) مأذون فيه . . (ضمنها) بدلاً أو أرشاً ، بقيمة يوم التلف في المتقوم ، ومثله في المثلي وإن شرط عدم الضمان (وإن لم يفرط) للخبر السابق : « بل عارية مضمونة »[2] .



(والأصح : أنه لا يضمن) من الثياب ونحوها (ما ينمحق أو ينسحق

---

(١) أخرجه الحاكم (٢/٤٧) ، وأبو داوود (٣٥٦١) ، والترمذي (١٢٦٦) ، وابن ماجه (٢٤٠٠) ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٥٧٥١) عن سيدنا سمرة بن جندب رضي الله عنه .
(٢) في (ص ٣٦٤) عن سيدنا صفوان بن أمية رضي الله عنه .

بِٱسْتِعْمَالٍ ، وَٱلثَّالِثُ : يَضْمَنُ ٱلْمُنْمَحِقَ . وَٱلْمُسْتَعِيرُ مِنْ مُسْتَأْجِرٍ لاَ يَضْمَنُ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَوْ تَلِفَتْ دَابَّتُهُ فِي يَدِ وَكِيلٍ بَعَثَهُ فِي شُغْلِهِ ، أَوْ فِي يَدِ مَنْ سَلَّمَهَا إِلَيْهِ لِيُرَوِّضَهَا . . فَلاَ ضَمَانَ . وَلَهُ ٱلِانْتِفَاعُ بِحَسَبِ ٱلإِذْنِ ، . . . .

باستعمال) مأذون فيه ؛ لحدوثه بإذن المالك ، فهو كـ(اقتل عبدي) .

والثاني : يضمن مطلقاً ؛ لخبر : « على اليد ما أخذت » السابق .

(والثالث : يضمن المنمحِقَ) دون المنسحق ؛ أي : البالي بعض أجزائه ، لأنه مقتضى الإعارة ، ولم يوجد في الأول ، وموت الدابة . . كالانمحاق ، وعرجها وتقرح ظهرها باستعمال مأذون فيه . . كالانسحاق .

ولو اختلفا في أن التلف بالاستعمال المأذون فيه . . صُدِّق المعير ؛ إذ الأصل في العارية : الضمان حتىٰ يثبت مسقطه .

(والمستعير من مستأجرٍ) أو مستحق منفعة بنحو صداقٍ (لا يضمن في الأصح) لأن يده نائبة عن يدٍ غير ضامنةٍ .

(ولو تلفت دابته في يد وكيلٍ بعثه في شغله ، أو في يد من سلَّمها إليه ليروِّضها) أي : يعلمها المشي الذي يستريح به راكبها . . (فلا ضمان) عليه حيث لم يفرط ؛ لأنه إنما أخذها لغرض المالك .

أما إذا تعدَّىٰ ؛ كأن ركبها في غير الرياضة . . فيضمن ؛ كما لو سلم قنه ليعلمه حرفة ، فاستعمله في غيرها ولو بإذن المالك .

(وله الانتفاع بحسب الإذن) لأن المالك رضي به دون غيره ، ولو أعاره دابةً ليركبها لموضع كذا ، ولم يتعرَّض للركوب في الرجوع . . جاز له الركوب فيه ؛ للعرف بذلك ، بخلاف الإجارة .

فَإِنْ أَعَارَهُ لِزِرَاعَةِ حِنْطَةٍ . . زَرَعَهَا وَمِثْلَهَا إِنْ لَمْ يَنْهَهُ ، أَوْ لِشَعِيرٍ . . لَمْ يَزْرَعْ فَوْقَهُ كَحِنْطَةٍ ، وَلَوْ أَطْلَقَ ٱلزِّرَاعَةَ . . صَحَّ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَيَزْرَعُ مَا شَاءَ . . . .

ولو جاوز المحل المشروط . . لزمه أجرة مثل الذهاب منه والعود إليه ، [وله الرجوع منه] راكباً[1] ؛ بناءً علىٰ أن العارية : لا تبطل بالمخالفة ، وهو ما صحَّحه الشيخان[2] .

(فإن أعاره لزراعة حنطة . . زرعها ومثلَها)[3] في الضرر ودونها ؛ كالشعير والفول ، لا أعلىٰ منها كالذرة والقطن (إن لم ينهه) فإن نهاه عن المثل أو الأدون . . امتنعا ؛ اتباعاً لنهيه .

(أو) أعاره (لشعير . . لم يزرع فوقه) ضرراً (كحنطة) بل دونه ومثله ، وحيث زرع ما ليس له زرعه . . فللمالك قلعه مجاناً ، فإن مضت مدة لها أجرة . . لزمه جميع أجرة المثل على المعتمد .

* * *

(ولو أطلق الزراعة) في الإذن فيها ؛ كـ« أعرتك للزراعة ، أو لتزرعها » . . (صح في الأصح ، ويزرع ما شاء) لإطلاق اللفظ .

وإنما لم يلزم الاقتصار علىٰ أخف الأنواع ضرراً ؛ لأن المُطْلَقات إنما تنزل على الأقل إذا كانت بحيث لو صرح به . . لصح ، وهو لو صرح . . لم يصح ؛ لأنه لا يوقف علىٰ حد الأقل ضرراً فيقع النزاع ، والعقود تُصان عن ذلك ، ولو قال : لتزرع ما شئت . . زرع ما شاء جزماً .

---

(١) في (أ) : (وكذا العود فيه راكباً) ، والمثبت من « التحفة » (٥/ ٤٢٣) .

(٢) الشرح الكبير (٥/ ٣٨٠) ، روضة الطالبين (٣/ ٦٢٣) .

(٣) قول « المنهاج » : (إذا أعاره لزراعة الحنطةِ . . زرعها ومثلَها) أحسنُ من قول « المحرر » : (زَرَعَها وما دونها) لأنه يُوهِمُ منع المثل ، ولا منعَ منه قطعاً . اهـ « دقائق المنهاج » .

وَإِذَا ٱسْتَعَارَ لِبِنَاءٍ أَوْ غِرَاسٍ .. فَلَهُ ٱلزَّرْعُ وَلاَ عَكْسَ . وَٱلصَّحِيحُ : أَنَّهُ لاَ يَغْرِسُ مُسْتَعِيرٌ لِلْبِنَاءِ ، وَكَذَا ٱلْعَكْسُ ، وَأَنَّهُ لاَ يَصِحُّ إِعَارَةُ ٱلأَرْضِ مُطْلَقَةً ، بَلْ يُشْتَرَطُ تَعْيِينُ نَوْعِ ٱلْمَنْفَعَةِ .

فَصْلٌ : لِكُلٍّ مِنْهُمَا رَدُّ ٱلْعَارِيَةِ مَتَىٰ شَاءَ ....

(وإذا استعار لبناءٍ أو غراسٍ .. فله الزرع) لأنه أخف (ولا عكس) لأن ضررهما أكثر .

(والصحيح : أنه لا يغرس مستعير للبناء ، وكذا العكس) لاختلاف الضرر ؛ فإن ضرر البناء في ظاهر الأرض أكثر من باطنها ، والغراس بالعكس ؛ لانتشار عروقه .

ولو استعار [لواحد][1] مما ذكر ، ففعله ثم مات ، أو قلعه ولم يكن صرح له بالتجديد مرةً بعد أخرىٰ .. لم يجز له فعل نظيره ، ولا إعادته مرة أخرىٰ إلا بإذن جديد .

(و) الصحيح : (أنه لا يصح إعارة الأرض مطلقةً ، بل يشترط تعيين نوع المنفعة) قياساً على الإجارة .

(فَصْلٌ)

في بيان جواز العارية ، وما للمعير وعليه بعد الرد في عارية الأرض

هي جائزة من الجانبين كالوكالة ؛ فحينئذ (لكلٍّ منهما) أي : المعير والمستعير (رد العارية) المطلقة والمؤقتة قبل فراغ المدة (متىٰ شاء) لأنها مبرَّةٌ من المعير ، وارتفاق من المستعير ، ولا يليق بها الإلزام .

ولو استعمل المستعارَ أو المباحَ له منافعه بعد الرجوع جاهلاً .. فلا أجرة عليه ؛ كما مر .

---

(١) في (أ) : (لزراعة) ، ولعل الصواب ما أثبت كما في « التحفة » (٥/ ٤٢٥) .

إِلاَّ إِذَا أَعَارَ لِدَفْنٍ . . فَلاَ يَرْجِعُ حَتَّىٰ يَنْدَرِسَ أَثَرُ ٱلْمَدْفُونِ . . . .

واستفيد من جوازها كالوكالة انفساخُها بما تنفسخ به الوكالة ؛ من نحو موتٍ وجنونٍ ، وإغماءٍ وحَجْر .

وعلىٰ وارث المستعير الرد فوراً ؛ فإن تعذَّر عليه ردها . . ضُمنت مع مؤنة الرد في التركة ، فإن لم تكن تركة . . فلا شيء عليه غير التخلية .

(إلا إذا أعار لدفنٍ) ودُفن فيه محترم . . (فلا يرجع حتىٰ يندرس أثرُ المدفون) بأن يصير تراباً ، فيرجع حينئذ ؛ بأن يكون أذن له في تكرير الدفن ، وإلا . . فالعارية انتهت ؛ وذلك لأنه دُفن بحقٍّ ، وفي النبش هتك حرمته .

ولا يرد عليه عجب الذنب ؛ فإنه وإن لم يندرس . . فالكلام في الأجزاء التي تُحس ؛ وهو لا يحس ، ولا أجرة له وإن رجع .

ولو أظهره نحو سبع ، ولم يوجد غيره أقرب منه ، أو مساوٍ له . . أُعيد إليه قهراً ؛ لأنه صار حقاً له إلى اندراسه من غير مقابل ، وللمالك سقيٌ لم يضر بالميت .

أما إذا رجع قبل دفنه ـ أي : مواراته بالتراب ، أو سد اللحد ، بل وخشية تهرِّيه بنقله إلىٰ غيره وإن لم يُوارَ ـ . . فيجوز ، وحيث جاز الرجوع . . يغرم أجرة مؤنة الحفر لولي الميت ؛ لأنه غره .

بخلاف ما لو أعار للزراعة ، ورجع قبله . . فلا يغرم مؤنة الحرث على المعتمد ؛ لإمكانه بغير حرث في الجملة ، بخلاف الدفن ، وإعارة الكفن كالدفن .

وَإِذَا أَعَارَ لِلْبِنَاءِ أَوِ ٱلْغِرَاسِ ، وَلَمْ يَذْكُرْ مُدَّةً ، ثُمَّ رَجَعَ ؛ فَإِنْ كَانَ شَرَطَ ٱلْقَلْعَ مَجَّاناً . . لَزِمَهُ ، وَإِلاَّ ؛ فَإِنِ ٱخْتَارَ ٱلْمُسْتَعِيرُ ٱلْقَلْعَ . . قَلَعَ ، وَلاَ يَلْزَمُهُ تَسْوِيَةُ ٱلأَرْضِ فِي ٱلأَصَحِّ . قُلْتُ : ٱلأَصَحُّ : يَلْزَمُهُ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَإِنْ لَمْ يَخْتَرْ . . لَمْ يَقْلَعْ مَجَّاناً ، بَلْ لِلْمُعِيرِ ٱلْخِيَارُ بَيْنَ أَنْ يُبْقِيَهُ بِأُجْرَةٍ ، أَوْ يَقْلَعَ وَيَضْمَنَ أَرْشَ نَقْصِهِ ، . . . .

(وإذا أعار للبناء أو الغراس ، ولم يذكر مدة ، ثم رجع) بعد أن بنىٰ أو غرس (فإن كان) المعير (شرَطَ القلْعَ) كالهدم (مجاناً) أي : بلا بدل . . (لزمه) عملاً بالشرط ، فإن امتنع . . فللمعير قلعه ، وعلى المستعير : تسوية الحفر إن شرطها ، وإلا . . فلا .

ولو اختلفا في وقوع شرط القلع مجاناً . . فالأوجه : تصديق المستعير ؛ لأن الأصل : عدم الشرط واحترام ماله .

(وإلا) يشرط عليه القلع ؛ (فإن اختار المستعير القلع . . قلع) بلا أرش ؛ لأنه ملكه ، وقد رضي بنقصه .

(ولا يلزمه تسوية الأرض في الأصح) لأن الإعارة مع علم المعير أن للمستعير أن يقلع . . رضاً بما يحدث عن القلع .

(قلت : الأصح : يلزمه ، والله أعلم) لأنه قلع باختياره ، ولو امتنع منه . . لم يجبر عليه ، فيلزمه إذا قلع . . أن يردَّها إلىٰ ما كانت عليه .



(وإن لم يختر) القلع . . (لم يقلع مجاناً) لوضعه بحق .

(بل للمعير الخيار) لأنه المحسن ، ولأنه مالك الأرض ؛ وهي الأصل : (بين أن يبقيه بأجرة) لمثله ، (أو يقلعـ)ـه أو يهدم البناء وإن وُقِفَ مسجداً .

(ويضمن أرش نقصه) وهو قدر ما بين قيمته قائماً ومقلوعاً ، ولا بد من

قِيلَ : أَوْ يَتَمَلَّكَ بِقِيمَتِهِ . فَإِنْ لَمْ يَخْتَرْ . . لَمْ يَقْلَعْ مَجَّاناً إِنْ بَذَلَ ٱلْمُسْتَعِيرُ ٱلأُجْرَةَ ، وَكَذَا إِنْ لَمْ يَبْذُلْهَا فِي ٱلأَصَحِّ ، ثُمَّ قِيلَ : يَبِيعُ ٱلْحَاكِمُ ٱلأَرْضَ وَمَا فِيهَا وَيقْسِمُ بَيْنَهُمَا ، وَٱلأَصَحُّ : أَنَّهُ يُعْرِضُ عَنْهُمَا حَتَّىٰ يَخْتَارَا شَيْئاً ، . . . .

ملاحظة كونه مستحقَّ الأخذِ ؛ لنقص قيمته حينئذ .

(قيل : أو يتملك) بعقدٍ مشتملٍ علىٰ إيجاب وقَبولٍ (بقيمته) يوم التملك ، فيستحق القلع وهو الأصح ؛ كنظائره من الشفعة وغيرها ، فيتخير بين الثلاثة .

وقد يتعين الأول ؛ بأن بنىٰ أو غرس شريكٌ بإذن شريكه ثم رجع ، أو الثاني : إذا لم يكن فيه نقص .

وإذا اختار ما له اختياره . . لزم المستعيرَ موافقتُهُ ؛ فإن أبىٰ . . كُلِّف تفريغ الأرض مجاناً لتقصيره .

❀ ❀ ❀

(فإن لم يختر) المعير شيئاً مما ذُكر . . (لم يقلع مجاناً إن بذل المستعير الأجرة) لانتفاء الضرر ، (وكذا إن لم يبذلها في الأصح) لأن المعير مقصِّرٌ بتركه الاختيار ، راضٍ بإتلاف منافعه .

(ثم) عليه (قيل : يبيع الحاكمُ الأرضَ وما فيها) من بناء وغراس (ويقسم بينهما) على الكيفية السابقة في رهن الأم دون ولدها ؛ فصلاً للخصومة .

❀ ❀ ❀

(والأصح : أنه يُعرِضُ عنهما حتىٰ يختارا شيئاً) لأن المستعير لا تقصير منه ، فكيف يجبر علىٰ إزالة ملكه ؟! والمعير وإن قصر . . فالضرر عليه فقط .

[وإجبار] الحاكم[1] : إنما هو لإزالة الضرر المتعدي للغير ؛ كبيع مال

---

(١) في (أ) : (واختيار الحاكم) ، والمثبت من « التحفة » (٥/ ٤٣٢) .

وَلِلْمُعِيرِ دُخُولُهَا وَٱلِانْتِفَاعُ بِهَا ، وَلاَ يَدْخُلُهَا ٱلْمُسْتَعِيرُ بِغَيرِ إِذْنٍ لِتَفَرُّجٍ ، وَيَجُوزُ لِلسَّقْيِ وَٱلإِصْلاَحِ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَلِكُلٍّ بَيْعُ مِلْكِهِ ، وَقِيلَ : لَيْسَ لِلْمُسْتَعِيرِ بَيْعُهُ لِثَالِثٍ . وَٱلْعَارِيَةُ ٱلْمُؤَقَّتَةُ كَٱلْمُطْلَقَةِ ، وَفِي قَوْلٍ : لَهُ ٱلْقَلْعُ فِيهَا مَجَّاناً إِذَا رَجَعَ .

مدين امتنع عن الوفاء .

(و) في حالة الإعراض عنهما إلى الاختيار يجوز (للمعير دخولها والانتفاع بها) لأنها ملكه ، (ولا يدخلها المستعير بغير إذن) من المعير (لتفرُّجٍ) وغيره من الأغراض التافهة كالأجنبي .

(ويجوز) دخوله (للسقي والإصلاح) للبناء بغير آلة أجنبية ونحوهما ؛ كاجتناء الثمر (في الأصح) صيانةً لملكه عن الضياع ، ولو عطَّل بدخوله منفعةً تُقابَلُ بأجرةٍ . . لزمته .

(ولكلٍّ) منهما (بيع ملكه) من صاحبه وغيره ، وللمشتري : ما ثبت لبائعه أو عليه مما ذُكر ، وله الفسخ إن جهل .

(وقيل : ليس للمستعير بيعه لثالث) لأن ملكه غير مستقر ؛ إذ للمعير تملكه ، ورد : بأن غايته كشقص مشفوع ، ولو باعا الكل بثمنٍ واحدٍ . . جاز للضرورة ووُزِّع ؛ كما مر .

(والعارية المؤقتة كالمُطْلَقة) في جميع ما مرَّ فيها ، وله أن يرجع قبل انقضائها ؛ لأن التأقيت وعدٌ لا يلزم ، أو بعده ، [وذكر المدة كما يجوز أن يكون للقلع . . يجوز أن يكون لمنع الأحداث أو لطلب الأجرة][1] .

(وفي قول : له القلع فيها) أي : المؤقتة بعد المدة (مجاناً إذا رجع) أي :

---

(١) ما بين معكوفين زيادة من « التحفة » (٥/ ٤٣٤) .

وَإِذَا أَعَارَ لِزِرَاعَةٍ فَرَجَعَ قَبْلَ إِدْرَاكِ ٱلزَّرْعِ . . فَٱلصَّحِيحُ : أَنَّ عَلَيْهِ ٱلإِبْقَاءَ إِلَى ٱلْحَصَادِ ، وَأَنَّ لَهُ ٱلأُجْرَةَ . فَلَوْ عَيَّنَ مُدَّةً وَلَمْ يُدْرِكْ فِيهَا ؛ لِتَقْصِيرِهِ بِتَأْخِيرِ ٱلزِّرَاعَةِ . . قُلِعَ مَجَّاناً . وَلَوْ حَمَلَ ٱلسَّيْلُ بَذْراً إِلَىٰ أَرْضٍ فَنَبَتَ . . . .

انتهت بانتهاء المدة ؛ لأن فائدة التأقيت : القلع بعد المدة ، وجوابه ما مرَّ قُبيله .

(وإذا أعار لزراعة) مطلقاً (فرجع قبل إدراك الزرع . . فالصحيح : أن عليه الإبقاءَ إلى الحصاد) إن نقص بالقلع قبله ؛ لأنه محترم ، وله أمدٌ يُنتظر .

بخلاف ما إذا لم ينقص ؛ لانتفاء الضرر ، ولو كان مما يحصد قصيلاً كباقِلَّىٰ . . كُلِّف قلعه في وقته المعتاد .

(و) الصحيح : (أن له الأجرةَ) أي : أجرة مدة الإبقاء من وقت الرجوع ؛ لانتفاء الإباحة به ، كما لو أعار دابةً ، ثم رجع أثناء الطريق . . فعليه نقل متاعه إلىٰ ما مرَّ بأجرة المثل .

(فلو عين مدةً) للزراعة (ولم يدرك) الزرع (فيها ؛ لتقصيره بتأخير الزراعة) أو زرع غير المعيَّن مما يبقىٰ أكثر منه . . (قُلع مجاناً) لما تقرر من تقصيره ، وعليه تسوية الأرض .

أما إذا لم يقصِّر . . فلا يُقلَع مجاناً ؛ كما لو أطلق ؛ سواء أكان عدم الإدراك : لأجل بردٍ ، أو لقصر المدة المعينة .

(ولو حمل السيل) أو نحو الهواء (بذراً) بمعجمتين ؛ أي : ما سيصير مبذوراً ولو نواةً أو حبة لم يعرض مالكها عنها (إلىٰ أرض) لغير مالكه (فنبت . .

فَهُوَ لِصَاحِبِ ٱلْبَذْرِ ، وَٱلأَصَحُّ : أَنَّهُ يُجْبَرُ [عَلَىٰ قَلْعِهِ] . وَلَوْ رَكِبَ دَابَّةً ، وَقَالَ لِمَالِكِهَا : (أَعَرْتَنِيهَا) فَقَالَ : (أَجَّرْتُكَهَا) ، . . . .

فهو) أي : النابت (لصاحب البذر) لأنه عينُ ماله .

وإن تحوَّل لصفةٍ أخرىٰ . . فيجب علىٰ ذي الأرض ، فالحاكم ردُّه إليه ـ أي : إعلامه به ـ كالأمانة الشرعية .

أما ما أعرض مالكه عنه ؛ وهو ممن يصح إعراضه لا كسفيه . . فهو لذي الأرض إن قلنا بزوال ملكه عنه بسبب الإعراض ، ويكفي هنا : ألاَّ يعلم عدم الإعراض [الجواز][1] أخذ ما يُلقَىٰ مما يُعرَض عنه غالباً ، كما يأتي قبيل (الأضحية) .

(والأصح : أنه يجبر) أي : يجبره المالك ولو بغير رفعٍ لحاكمٍ بأن يتولىٰ قلعه بنفسه ([علىٰ قلعه])[2] ؛ لأن المالك لم يأذن فيه ، ولا أجرة لمالك الأرض لمدته قبل القلع ؛ لعدم الفعل منه .

وأفتى الشيخ شهاب الدين في « الأصل » : (بأنه يُجبر مَنْ نَقَلَ السيلُ تراب أرضه وحجاره إلىٰ أرضٍ سفلىٰ علىٰ إزالته كالبذر المذكور) انتهىٰ[3] .

ومثله : نقل الريح لنحو ما يزال من الشجر عن الأرض .

(ولو ركب دابة ، وقال لمالكها : أعرتنيها ، فقال : أجرتكها) مدة كذا بكذا ، ولو أطلق الأجرة . . صح ؛ إذ الواجب : أجرة المثل .

---

(١) في (أ) : (بجواز) ، وانظر « التحفة » (٥/ ٤٣٥) .

(٢) ما بين معكوفين زيادة من « المنهاج » (ص٢٨٩) ، و« التحفة » (٥/ ٤٣٥) .

(٣) تحفة المحتاج (٥/ ٤٣٥) ، وانظر رقم (٤٧) من الملحق .

أَوِ ٱخْتَلَفَ مَالِكُ ٱلأَرْضِ وزَارِعُهَا كَذَٰلِكَ . . فَٱلْمُصَدَّقُ ٱلْمَالِكُ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ ، وَكَذَا لَوْ قَالَ : (أَعَرْتَنِي) فَقَالَ ٱلْمَالِكُ : (بَلْ غَصَبْتَ مِنِّي) ؛ فَإِنْ تَلِفَتِ ٱلْعَيْنُ . . فَقَدِ ٱتَّفَقَا عَلَى ٱلضَّمَانِ ، لَـٰكِنِ ٱلأَصَحُّ : أَنَّ ٱلْعَارِيَةَ تُضْمَنُ بِقِيمَةِ يَوْمِ ٱلتَّلَفِ ، . . . .

(أو اختلف مالك الأرض وزارعها كذلك . . فالمصدَّق المالك على المذهب) لا في بقاء العقد لو بقي [بعض] المدة[1] ، بل في استحقاق الأجرة والقيمة [بتفصيلهما][2] الآتي ؛ لأن الغالب : إذنه في الانتفاع بمقابل ، فيحلف لكلٍّ يميناً تجمع نفياً وإثباتاً : أنه ما أعاره بل أجره .

ويستحق أجرة المثل إن وقع الاختلاف مع بقائها ، وبعد مضي مدة لها أجرة ، فإن وقع الاختلاف قبل مضي تلك المدة . . صُدِّق مدعي العارية بيمينه قطعاً ؛ لأنه لم يتلف شيئاً .

❀ ❀ ❀

(وكذا) يُصدَّق المالك فيما (لو قال) الراكب أو الزارع المرتهن : (أعرتني ، فقال المالك : بل غصبت مني) وقد مضت مدة لمثلها أجرة والعين باقية ؛ لأن الأصل : أنه لم يأذن ، فيحلف وله أجرة المثل .

(فإن تلفت العين) قبل ردها تلفاً تُضمَن به العارية . . (فقد اتفقا على الضمان) لأن كلاً من المعار والمغصوب مضمون .

❀ ❀ ❀

(لـٰكن الأصح : أن العارية تضمن بقيمة يوم التلف) إن كانت متقومة ، وإلا . . فبالمثل على المعتمد ، والمغصوبَ : يضمن بأقصى [القيم] من يوم

---

(١) في (أ) : (بعد المدة) ، ولعل الصواب ما أثبت كما في « التحفة » (٥/ ٤٣٦) .

(٢) في (أ) : (بتفصيلها) ، والمثبت من « التحفة » (٥/ ٤٣٦) .

لاَ بِأَقْصَى ٱلْقِيَمِ ، وَلاَ بِيَوْمِ ٱلْقَبْضِ ، فَإِنْ كَانَ مَا يَدَّعِيهِ ٱلْمَالِكُ أَكْثَرَ . . حَلَفَ لِلزِّيَادَةِ .

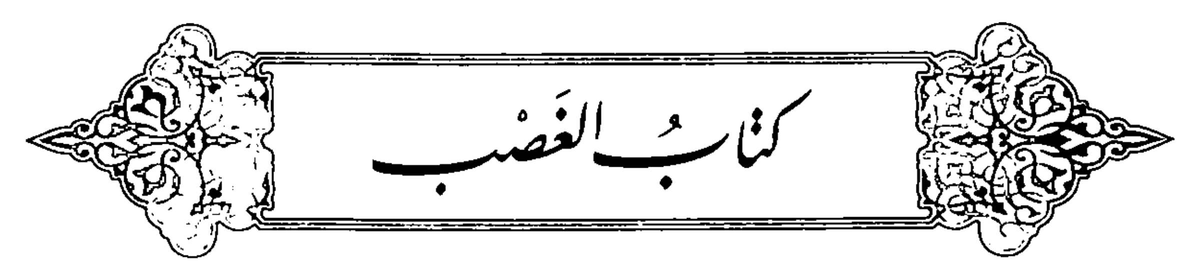
القبض إلىٰ يوم التلف[1] ، (لا بأقصى القيم ، ولا بيوم القبض) خلافاً لمقابل الأصح .

(فإن كان ما يدَّعيه المالك) بالغصب (أكثر) من قيمة يوم التلف . . (حلف للزيادة) أنه يستحقها ، وأما مساويها وما دونها . . **فيأخذه بلا يمين ؛ لاتفاقهما عليه .**



---

(١) في (أ) : (بأقصى القيمة) بدل (بأقصى القيم) ، والمثبت من « التحفة » (٥/ ٤٣٧) .



كتابُ الغَصْب

هُوَ : ٱلِاسْتِيلاَءُ عَلَىٰ حَقِّ ٱلْغَيْرِ عُدْوَاناً . . . .

(كتاب الغصب)

(هو) لغةً : أخذ الشيء ظلماً ، وقيل : بشرط المجاهرة ، وشرعاً : (الاستيلاء علىٰ حق الغير) ولو كلباً وخمراً محترمين وسائر الحقوق والاختصاصات ؛ كحق متحجر (عدواناً)[1] ؛ أي : علىٰ جهة التعدِّي والظلم .

وخرج به نحو عارية ، ومأخوذ بسوم ، وأمانة شرعية ؛ كثوب طيَّرته الريح إلىٰ حجره أو داره .

وأخذ مال الغير بالحياء كالغصب ، قال الغزالي : (من طلب من غيره مالاً في الملأ ، فدفعه إليه ؛ لباعث الحياء فقط . . لم يملكه ، ولا يحل له التصرف فيه) انتهىٰ[2] .

وليس منه منع المالك من سقي ماشيته أو غرسه حتىٰ تلف ، فلا ضمان وإن قصد منعه على المعتمد ، بخلاف إتلاف ولد نحو شاة ذبحها ؛ لأنه أتلف غذاء الولد المتعين له بإتلاف أمه ، بخلاف الأول .

والأصل في الباب : الكتاب ، والسنة ، وإجماع الأمة ، وهو كبيرة ؛ لـٰكن إن بلغ نصاباً اتفاقاً ، وإلا . . فعند بعضنا وصريح مذهبنا : أن استحلال ما تحريمه

---

(١) قوله : (الغصبُ : الاستيلاءُ علىٰ حقِّ الغيرِ عُدْواناً) أصوبُ من قول غيره : (هو : الاستيلاءُ علىٰ مال غيرِهِ عُدْواناً) ليدخلَ فيه غَصْبُ الكلبِ ، وجلدِ الميتةِ ، والسِّرجينِ ، والاختصاص ، ونحوِها مما ليس بمالٍ ويصحُّ غصبُهُ . اهـ « دقائق المنهاج » .

(٢) انظر « إحياء علوم الدين » (٨/ ٨٣) ، و« الأربعين في أصول الدين » (ص٩٧) .

فَلَوْ رَكِبَ دَابَّةً أَوْ جَلَسَ عَلَىٰ فِرَاشٍ . . فَغَاصِبٌ وَإِنْ لَمْ يَنْقُلْ . وَلَوْ دَخَلَ دَارَهُ وَأَزْعَجَهُ عَنْهَا ، أَوْ أَزْعَجَهُ وَقَهَرَهُ عَلَى ٱلدَّارِ وَلَمْ يَدْخُلْ . . فَغَاصِبٌ ، وَفِي ٱلثَّانِيَةِ وَجْهٌ وَاهٍ . وَلَوْ سَكَنَ بَيْتاً وَمَنَعَ ٱلْمَالِكَ مِنْهُ دُونَ بَاقِي ٱلدَّارِ . . فَغَاصِبٌ لِلْبَيْتِ فَقَطْ . . . .

ضروري ـ أي : ممن لا يخفىٰ عليه ـ كفر وإن لم يفعله ، وما لا . . فلا وإن فعله ، ويرجع فيه للعرف .

(فلو ركب دابةً) لغيره بغير إذنه (أو جلس) أو تحامل برجله (علىٰ فراشٍ) لم تدل قرينة علىٰ إباحة الجلوس عليه مطلقاً ، أو لناسٍ مخصوصين ؛ كفرش البزازين لمعاملهم . . (فغاصبٌ وإن لم يَنْقل) لحصول غاية الاستيلاء ؛ وهو الانتفاع تعدياً .

وأفهم المتن : أنه لا بد في منقول غير ذلك من النقل ؛ وهو كذلك ، ولو سيقت أو انساقت بقرة إلىٰ راعٍ . . لم تدخل في ضمانه ، إلا إن ساقها مع البقر .

(ولو دخل داره وأزعجه عنها) أي : أخرجه منها . . فغاصبٌ وإن لم يقصد الاستيلاء ؛ لأن وجوده يغني عن قصده .

(أو أزعجه وقهره على الدار) أي : منعه التصرف فيها (ولم يدخل . . فغاصب) وإن لم يقصد الاستيلاء عليها ، (وفي الثانية وجهٌ واهٍ) عملاً بالعرف ، ولو منعه من نقل الأمتعة . . فغاصب لها أيضاً وإن لم يقصد الاستيلاء عليها بخصوصها ؛ إذ الاستيلاء على الظرف استيلاءٌ على المظروف .

(ولو سكن بيتاً) أو لم يسكنه (ومنع المالك منه دون باقي الدار . . فغاصبٌ للبيت فقط) لأنه الذي استولىٰ عليه .



وَلَوْ دَخَلَ بِقَصْدِ ٱلِاسْتِيلَاءِ وَلَيْسَ ٱلْمَالِكُ فِيهَا. . فَغَاصِبٌ ، وَإِنْ كَانَ وَلَمْ يُزْعِجْهُ . . فَغَاصِبٌ لِنِصْفِ ٱلدَّارِ إِلاَّ أَنْ يَكُونَ ضَعِيفاً لاَ يُعَدُّ مُسْتَوْلِياً عَلَىٰ صَاحِبِ ٱلدَّارِ . وَعَلَى ٱلْغَاصِبِ ٱلرَّدُّ ، . . . .

(ولو دخل بقصد الاستيلاء وليس المالك فيها) ولا من يخلفه من أهل ومستأجر ومستعير. . (فغاصب) وإن ضعف الداخل وقوي المالك ؛ حتىٰ لو انهدمت حينئذٍ. . ضمنها ؛ لأن قوَّته إنما تُسهِّل النزعَ منه حالاً ، ولا تمنع استيلاءه .

أما إذا لم يقصد الاستيلاء ؛ كأنْ دخل لتفرُّجٍ. . لم يكن غاصباً ؛ وإنما ضمن منقولاً رفعه لذلك ؛ لأن يده عليه حقيقة ، واليد على العقار حكمية ، فيوقف علىٰ قصد الاستيلاء ؛ كما مر .

❀ ❀ ❀

(وإن كان) المالك أو نحوه فيها ، وقد دخل بقصد الاستيلاء ، بخلاف نحو التفرج (ولم يزعجه) عنها. . (فغاصبٌ لنصف الدار) لاجتماع يدهما ، فيكون الاستيلاء لهما معاً .

فلو تعدَّد المالك أو الداخل. . فالاستيلاء هو بعدد الرؤوس (إلا أن يكون ضعيفاً لا يُعَدُّ مستولياً علىٰ صاحب الدار) فلا يكون غاصباً لشيءٍ منها ؛ لتعذر قصد ما لا يمكن تحققه .

❀ ❀ ❀

(وعلى الغاصب) الخروج من المغصوب [العقار][1] ، بنية عدم العود إليه ، وتمكين المالك منه ، و(الرد) فوراً عند التمكن للمنقول الذي ببلد الغصب والمنتقل عنه ولو بنفسه ، أو فعل أجنبي وإن عظمت المؤنة ولو نحو حبة

---

(١) في (أ) : (العقارية) ، ولعل الصواب ما أثبت كما في « التحفة » (٦/ ٩) .

فَإِنْ تَلِفَ عِنْدَهُ . . ضَمِنَهُ . وَلَوْ أَتْلَفَ مَالاً فِي يَدِ مَالِكِهِ . . ضَمِنَهُ . وَلَوْ فَتَحَ رَأْسَ زِقٍّ مَطْرُوحٍ عَلَى ٱلْأَرْضِ فَخَرَجَ مَا فِيهِ بِٱلْفَتْحِ ، أَوْ مَنْصُوبٍ فَسَقَطَ بِٱلْفَتْحِ وَخَرَجَ مَا فِيهِ . . ضَمِنَ ، وَإِنْ سَقَطَ بِعَارِضِ رِيحٍ . . لَمْ يَضْمَنْ . . . .

وكلب محترم وإن لم يطلبه المالك ؛ للخبر الصحيح : « على اليدِ ما أخذَت حتىٰ تؤدِّيه »[1] .

ولو وضع العين بين يدي المالك ؛ بحيث يعلم ويتمكن من أخذها . . كفىٰ ، ولو غصب من غير المالك . . برىء بالرد إلىٰ من غصبه منه إن كان نحو وديعٍ ومستأجرٍ ومرتهن ، لا ملتقط ، وكذا مستعير ومستام بجامع الضمان .

(فإن تلف عنده) المغصوب أو بعضه ، وهو مالٌ متموّلٌ بإتلافٍ أو تلف . . (ضمنه) إجماعاً ، أما غير متمول كحبةِ بُرٍّ ، أو اختصاص . . فلا يضمنه .

(ولو أتلف مالاً) محترماً (في يد مالكه . . ضمنه) إجماعاً .

(ولو فتح رأس زِقٍّ مطروح على الأرض) مثلاً (فخرج ما فيه بالفتح ، أو منصوب فسقط بالفتح) لتحريكه الوكاء وجَذْبه ، أو لتقاطر ما فيه حتى ابتل أسفله وسقط (وخرج ما فيه) بذلك وتلف . . (ضمن) لتسببه في إتلافه ؛ إذ هو ناشىءٌ عن فعله وإن حضر صاحبه وأمكنه تداركه ، ولو بأن كان [ما] فيه جامداً[2] ، فخرج بتقريب غيره ناراً إليه ، والضامن الثاني ؛ لقطعه أثر الأول .

(وإن سقط بعارض ريحٍ . . لم يضمن) لأن الخروج ليس بفعله مع عدم تحقق هبوبها .

---

(١) سبق تخريجه (ص ٣٦٧) .

(٢) ما بين معكوفين زيادة من « التحفة » (٦/ ١١) .

وَلَوْ فَتَحَ قَفَصاً عَنْ طَائِرٍ ، وَهَيَّجَهُ فَطَارَ . . ضَمِنَ ، وَإِنِ ٱقْتَصَرَ عَلَى ٱلْفَتْحِ . . فَٱلأَظْهَرُ : أَنَّهُ إِنْ طَارَ فِي ٱلْحَالِ . . ضَمِنَ ، وَإِنْ وَقَفَ ثُمَّ طَارَ . . فَلاَ . وَٱلأَيْدِي ٱلْمُتَرَتِّبَةُ عَلَىٰ يَدِ ٱلْغَاصِبِ أَيْدِي ضَمَانٍ وَإِنْ جَهِلَ صَاحِبُهَا ٱلْغَصْبَ . ثُمَّ إِنْ عَلِمَ . . فَكَغَاصِبٍ مِنْ غَاصِبٍ ، فَيَسْتَقِرُّ عَلَيْهِ ضَمَانُ مَا تَلِفَ عِنْدَهُ ، . . . .

(ولو فتح قفصاً عن طائرٍ ، وهيجه فطار) حالاً . . (ضمن) إجماعاً ؛ لأنه ألجأه إلى الفرار كإكراه الآدمي .

(وإن اقتصر على الفتح . . فالأظهر : أنه إن طار في الحال . . ضمنـ) ـه ؛ لإشعاره بتنفيره ، (وإن وقف ثم طار . . فلا) لإشعاره باختياره ، ويجري ذلك : في حل رباط بهيمة ، وفتح باب إصطبلها .

❊ ❊ ❊

(والأيدي المترتبة) بغير تزويج (علىٰ يد الغاصب) الضامن وإن كانت في أصلها أمانة كوديعة ، أو وكَّله في الرد (أيدي ضمان وإن جهل صاحبها الغصب) لأنه وضع يده علىٰ ملك غيره بغير إذنه ، والجهل إنما يُسْقِط الإثم ؛ لأنه من خطاب التكليف ، لا الضمان ؛ لأنه من خطاب الوضع ، فيطالب أيهما شاء ، إلا الحاكم وأمينه فلا يضمنان بوضع يدهما للمصلحة .

أما لو زوَّجَ الغاصبُ المغصوبة لجاهلٍ بغصبها ، فتلفت عند الزوج بغير الولادة منه . . فلا يضمنها ؛ لأن الزوجة من حيث هي زوجة لا تدخل تحت يد الزوج .

❊ ❊ ❊

(ثم إن علم) الثاني الغصبَ . . (فكغاصبٍ من غاصبٍ ، فيستقر عليه ضمان ما تلف عنده) ويُطالَب بكل ما يُطالب به الأول ؛ لصدق حد الغصب عليه .

لـٰكن لا يطالب بزيادة قيمةٍ حصلت بيد الأول فقط ، بل المُطالَب بها الأول ،

وَكَذَا إِنْ جَهِلَ وَكَانَتْ يَدُهُ فِي أَصْلِهَا يَدَ ضَمَانٍ كَٱلْعَارِيَةِ ، وَإِنْ كَانَتْ يَدَ أَمَانَةٍ كَوَدِيعَةٍ . . فَٱلْقَرَارُ عَلَى ٱلْغَاصِبِ . وَمَتَىٰ أَتْلَفَ ٱلآخِذُ مِنَ ٱلْغَاصِبِ مُسْتَقِلاً [بِهِ] . . فَٱلْقَرَارُ عَلَيْهِ مُطْلَقاً . . . .

ويبرأ الأول ـ لكونه كالضامن ، لتقرر الضمان على الثاني ـ بإبراء المالك للثاني ، ولا عكس .

❊ ❊ ❊

(وكذا إن جهل) الثاني الغصبَ (وكانت يده في أصلها يد ضمان كالعارية) والبيع والقرض ، وكذا الهبة وإن كانت يده ليست يدَ ضمان ؛ لأنه دخل على الضمان ، فلا تغرير [من] الغاصب[1] ، وفي الهبة أخذ للتملك .

(وإن كانت يد أمانة) بغير اتهاب (كوديعة . . فالقرار على الغاصب) لأنه دخل علىٰ أن يده نائبة عن الغاصب ، فإن غرم الغاصب . . لا يرجع عليه ، وإن غرم هو . . رجع على الغاصب ، ويد الالتقاط ـ ولو للتملك ـ قبله كيد الأمانة ، وبعده كيد الضمان .

❊ ❊ ❊

(ومتىٰ أتلف الآخذ من الغاصب) شيئاً (مستقلاً [به][2]) ؛ أي : بالإتلاف ، وهو أهلٌ للضمان . . (فالقرار عليه مطلقاً) أي : سواء كانت يده يد ضمان أو أمانة ؛ لأن الإتلاف أقوىٰ من إثبات اليد العادية .

أما إذا حمله عليه الغاصب ؛ فإن كان لغرضه كذبح شاة وقطع ثوب أمره به ، ففعله جاهلاً . . فالقرار عليه ، أو لا لغرضٍ . . فعلى المتلف ، وكذا إن كان لغرض نفسه .

---

(١) في (أ) : (على الغاصب) ، والمثبت من « التحفة » (٦/ ١٤) .

(٢) ما بين معكوفين زيادة من « المنهاج » (ص٢٩١) ، و« التحفة » (٦/ ١٥) .

وَإِنْ حَمَلَهُ ٱلْغَاصِبُ عَلَيْهِ ؛ بِأَنْ قَدَّمَ لَهُ طَعَاماً مَغْصُوباً ضِيَافَةً فَأَكَلَهُ . . فَكَذَا فِي ٱلأَظْهَرِ . وَعَلَىٰ هَـٰذَا : لَوْ قَدَّمَهُ لِمَالِكِهِ ، فَأَكَلَهُ . . بَرِىءَ ٱلْغَاصِبُ .

فَصْلٌ : تُضْمَنُ نَفْسُ ٱلرَّقِيقِ بِقِيمَتِهِ تَلِفَ أَوْ أُتْلِفَ تَحْتَ يَدٍ عَادِيَةٍ ، وَأَبْعَاضُهُ ٱلَّتِي لاَ يَتَقَدَّرُ أَرْشُهَا مِنَ ٱلْحُرِّ بِمَا نَقَصَ مِنْ قِيمَتِهِ ، . . . .

(وإن حمله الغاصب عليه ؛ بأن قدَّم له طعاماً مغصوباً ضيافةً فأكله . . فكذا) القرار عليه (في الأظهر) لأنه المتلف ، وإليه عادت المنفعة .

هـٰذا : إن لم يقل له : (هو ملكي) وإلا . . لم يرجع عليه ؛ لاعترافه بأن المالك ظلمه ، والمظلوم لا يرجع علىٰ غير ظالمه .

❁ ❁ ❁

(وعلىٰ هـٰذا) الأظهر : (لو قدَّمه لمالكه ، فأكله) جاهلاً . . (برىء الغاصب) لأنه المتلف ، ولو أكله عالماً . . فيبرأ الغاصب قطعاً .

ولو قرَّبه وليس علىٰ هيئته ؛ كأن غصب حباً ولحماً ، أو عسلاً ودقيقاً ، وصنعه هريسةً أو حلواء مثلاً . . فلا يبرأ قطعاً ؛ لأنه لما صيَّره كالتالف . . انتقل الحق إلىٰ قيمته ، وهي لا تسقط ببذل غيرها إلا برضا مستحقها ، وهو لم يرضَ .

(فَصْلٌ)

في بيان حكم الغصب ، وانقسام المغصوب إلىٰ مثلي ومتقوم وبيانهما ، وما يضمن به المغصوب وغيره

(تُضمن نفس الرقيق) ومنه مستولدة ومكاتب (بقيمته تَلِفَ أو أُتلف) بالغةً ما بلغت (تحت يدٍ عادِيَةٍ) بتخفيف الياء : كسائر الأموال ، وأراد بالعادية : الضامنة وإن لم يتعدَّ صاحبها ؛ ليدخل نحو مستام ومستعير .

(وأبعاضه التي لا يتقدر أرشها من الحر) كهزال ، وزوال بكارة ، وجناية علىٰ نحو ظهر وعنق تضمن ؛ لـٰكن بعد الاندمال لا قبله (بما نقص من قيمته)

وَكَذَا ٱلْمُقَدَّرَةُ إِنْ تَلِفَتْ ، وَإِنْ أُتْلِفَتْ . . فَكَذَا فِي ٱلْقَدِيمِ ، وَعَلَى ٱلْجَدِيدِ : يَتَقَدَّرُ مِنَ ٱلرَّقِيقِ ، وَٱلْقِيمَةُ فِيهِ كَٱلدِّيَةِ فِي ٱلْحُرِّ ، فَفِي يَدِهِ : نِصْفُ قِيمَتِهِ . وَسَائِرُ ٱلْحَيَوَانِ بِٱلْقِيمَةِ ، وَغَيْرُهُ مِثْلِيٌّ وَمُتَقَوَّمٌ ، وَٱلأَصَحُّ : أَنَّ ٱلْمِثْلِيَّ : مَا حَصَرَهُ كَيْلٌ أَوْ وَزْنٌ وَجَازَ ٱلسَّلَمُ فِيهِ ؛ . . . .

إجماعاً ، فإن لم ينقص . . لم يلزمه شيء .

❁ ❁ ❁

أما المقدرة منه بنظيره في الحر . . ففيها ما نقص من قيمته .

(وكذا المقدرة) كيدٍ (إن تلفت) بآفةٍ سماويةٍ ، (وإن أُتلفت) بالجناية عليها . . (فكذا في القديم) يجب ما نقص من قيمته كسائر الأموال .

(وعلى الجديد : يتقدر من الرقيق ، والقيمة فيه كالدية في الحر ؛ ففي يده : نصف قيمته) كما يأتي آخر (الديات) ، وفي أُنثييه وذكره : قيمتان ، وفي يديه : كمال قيمته .

❁ ❁ ❁

(و) يضمن (سائر الحيوان) أي : باقيه ؛ وهو ما عدا الآدمي إلا صيد الحرم والمحرم . . فيضمن بمثله ؛ للنص كما مر ، تُضْمَن نفسه (بالقيمة) أي : أقصاها ، وأجزاؤه بما نقص منها ؛ لأنه لا يشبه الآدمي بل الجماد .

❁ ❁ ❁

(وغيره) أي : الحيوان من الأموال (مثلي ومتقوِّم) بكسر الواو ، وقيل : بفتحها .

(والأصح : أن المثلي : ما حصره كيلٌ أو وزن) أي : أمكن ضبطه بأحدهما وإن لم يعتد فيه بخصوصه (وجاز السلم فيه) .

فما حصره عدٌّ أو ذرعٌ كحيوان . . متقوم وإن جاز السلم فيه ، وكل ما امتنع فيه

كَمَاءٍ وَتُرَابٍ وَنُحَاسٍ وَتِبْرٍ وَمِسْكٍ وَكَافُورٍ وَقُطْنٍ وَعِنَبٍ وَدَقِيقٍ ، لاَ غَالِيَةٍ وَمَعْجُونٍ . فَيُضْمَنُ ٱلْمِثْلِيُّ بِمِثْلِهِ تَلِفَ أَوْ أُتْلِفَ ، فَإِنْ تَعَذَّرَ. . . . .

السلم . . متقوم وإن حصره كيل أو وزن ؛ لأن المانع من ثبوته بعقد السلم مانعٌ من ثبوته فيها بالتعدِّي (كماء) غير مسخن بنار ، وإلا . . فمتقوم .

(وتراب) ورمل (ونحاس) بضم أوله أشهر من كسره ، وحديد وفضة (وتبر) وهو : ذهب المعدن الخالص من ترابه ، أما نحو الإناء من نحو نحاس . . فمتقوم .

ودراهم ودنانير ـ ولو مغشوشة ـ ومكسرهما ونحو سبيكة ، (ومسك وكافور وقطن) ولو بحبه ، وبن وقشره (وعنب) وسائر الفواكه الرطبة علىٰ ما جريا عليه هنا .

لـٰكنهما [جريا] في (الزكاة) ، نقلاً عن الأكثرين علىٰ : أن ذلك متقوم ، وصحَّحه في « المجموع » ، واعتمده ابن الرفعة وغيره[١] .

(ودقيق) كما في « الروضة »[٢] ونخالة وحبوب ، وأدهان وسمن ، ولبن ومخيض ، وخل لا ماء فيه ، وبيض وصابون ، وتمر وزبيب ، (لا غالية ومعجون) لاختلاف أجزائهما مع عدم انضباطهما .



(فيضمن المثلي بمثله) ما لم يتراضيا علىٰ قيمته ؛ لأنه أقرب إلىٰ حقه[٣] (تلف) المغصوب (أو أُتلف ، فإن تعذَّر) المثل حساً ؛ كأن لم يوجد ببلد الغصب [ولا] بدون مسافة القصر كالسلم ، أو شرعاً ؛ كأن لم يوجد في كل ما ذكر

---

(١) الشرح الكبير (٣/ ٨٢) ، روضة الطالبين (٢/ ٢٩٧) ، المجموع (٥/ ٤٢٨) ، كفاية النبيه (١٠/ ٤٢٠) ، وفي (أ) : (لـٰكنهما جزما) بدل (لـٰكنهما جريا) .

(٢) روضة الطالبين (٣/ ٦٤٩) .

(٣) انظر رقم (٤٨) من الملحق .

فَٱلْقِيمَةُ ، وَٱلأَصَحُّ : أَنَّ ٱلْمُعْتَبَرَ أَقْصَىٰ قِيَمِهِ مِنْ وَقْتِ ٱلْغَصْبِ إِلَىٰ تَعَذُّرِ ٱلْمِثْلِ . وَلَوْ نَقَلَ ٱلْمَغْصُوبَ ٱلْمِثْلِيَّ إِلَىٰ بَلَدٍ آخَرَ . . فَلِلْمَالِكِ أَنْ يُكَلِّفَهُ رَدَّهُ ، وَأَنْ يُطَالِبَهُ بِقِيمَتِهِ فِي ٱلْحَالِ ، فَإِذَا رَدَّهُ . . رَدَّهَا . . . .

إلا بأكثر من ثمن المثل . . (فالقيمة) هي الواجبة ؛ **لأنه الآن كما لا مثل له** .

(**والأصح**) فيما إذا كان المثل موجوداً عند التلف ، فلم يسلِّمه حتىٰ فُقد : (**أن المعتبر أقصىٰ قيمه من وقت الغصب إلىٰ تعذر المثل**) لأن وجود المثل كبقاء عين المغصوب ، **لأنه كان مأموراً برده كما كان مأموراً برد المغصوب** ، **فإذا لم يفعل** . . **غرم أقصىٰ قيمه في تلك المدة** ؛ لأنه ما من حالة إلا وهو مطالب بردها فيها .

أما إذا كان المثل مفقوداً عند التلف . . **فيجب الأكثر من الغصب إلى التلف** .

(**ولو نقل المغصوب المثلي**) أو انتقل بنفسه أو بفعل أجنبي ، وكذا المتقوم كما علم من قوله السابق : (وعلى الغاصب الرد) فذِكْرُ نقلِه مثالٌ (**إلىٰ بلد**) [أو محلٍّ][1] (**آخر**) ولو من بلد واحد حيث لم يتعذر إحضاره حالاً[2] ، وإلا . . لم يطالب بالقيمة . . (**فللمالك أن يكلِّفه رده**) إذا علم مكانه ؛ لخبر : « على اليد . . . » السابق[3] ، (**وأن يطالبه**) وإن قرب محل المغصوب (**بقيمته**) أي : بأقصىٰ قيمة من الغصب إلى المطالبة (**في الحال**) أي : قبل الرد ؛ **للحيلولة بينه وبين ملكه** ، ويملكها ملك القرض ؛ **لأنه ينتفع بها علىٰ حكم ردها** ، أو رد بدلها عند تعذُّر رد العين .

ونعني كونها للحيلولة : وقوع الترادِّ فيها ، (**فإذا ردَّه**) أي : المغصوبَ . . (**ردها**) إن بقيت ، وإلا . . **فبدلها لزوال الحيلولة** .

---

(١) ما بين معكوفين زيادة من « التحفة » (٦/ ٢٣) .

(٢) عبارة « التحفة » (٦/ ٢٣) : (ولو من بلدٍ واحدٍ بشرط أن يتعذر إحضاره حالاً) .

(٣) في (ص ٣٦٧) .

فَإِنْ تَلِفَ فِي ٱلْبَلَدِ ٱلْمَنْقُولِ إِلَيْهِ . . طَالَبَهُ بِٱلْمِثْلِ فِي أَيِّ ٱلْبَلَدَيْنِ شَاءَ ، فَإِنْ فُقِدَ ٱلْمِثْلُ . . غَرَّمَهُ قِيمَةَ أَكْثَرِ ٱلْبَلَدَيْنِ قِيمَةً . وَلَوْ ظَفِرَ بِٱلْغَاصِبِ فِي غَيْرِ بَلَدِ ٱلتَّلَفِ . . فَٱلصَّحِيحُ : أَنَّهُ إِنْ كَانَ لاَ مُؤْنَةَ لِنَقْلِهِ كَٱلنَّقْدِ . . فَلَهُ مُطَالَبَتُهُ بِٱلْمِثْلِ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ مُطَالَبَةَ بِٱلْمِثْلِ ، بَلْ يُغَرِّمُهُ قِيمَةَ بَلَدِ ٱلتَّلَفِ . وَأَمَّا ٱلْمُتَقَوِّمُ . . فَيُضْمَنُ بِأَقْصَىٰ قِيمَةٍ مِنَ ٱلْغَصْبِ إِلَى ٱلتَّلَفِ ، . . . .

(فإن تلف) المغصوب المثلي (في البلد) أو المحل (المنقول) أو المنتقل (إليه) ، أو عاد وتلف في بلد الغصب . . (طالبه بالمثل في أيِّ البلدين) أو المحلين (شاء) لأن رد العين قد توجه عليه في الموضعين .

(فإن فُقد المثل . . غرَّمه قيمة أكثر البلدين قيمة) لذلك .

(ولو ظفر بالغاصب في غير بلد التلف) والمغصوب مثلي ، والمثل موجود . . (فالصحيح : أنه إن كان لا مؤنة لنقله كالنقد) اليسير ، وكان الطريق آمناً . . (فله مطالبته بالمثل) إذ لا ضرر علىٰ واحدٍ منهما حينئذ .

(وإلا) بأن كان لنقله مؤنة ، ولم يتحملها المالك ، أو خاف الطريق . . (فلا مطالبة بالمثل) ولا للغاصب تكليفه قبوله ؛ لما فيه من المؤنة والضرر .

(بل يغرمه قيمة بلد التلف) سواء كانت بلد الغصب أم لا ، هـٰذا : إن كانت أكثر قيمة من المحالِّ التي وصل إليها المغصوب ، وإلا . . فقيمة الأقصىٰ من قيمة البقاع التي تلف بها المغصوب[1] ؛ وذلك لأن تعذُّر الرجوع للمثل كفقده ، والقيمة هنا للفيصولة ، فإذا غرمها ، ثم اجتمعا في بلد المغصوب . . لم يكن للمالك ردها وطلب المثل ، ولا للغاصب استردادها وبذل المثل .

(وأما) المغصوب (المتقوم) كالحيوان وأبعاضه سواء القن وغيره . . (فيضمنه بأقصىٰ قيمة من الغصب إلى التلف) لأنه في حال زيادة القيمة غاصبٌ

---

(١) في « التحفة » (٦/ ٢٥) : (التي حلَّ بها المغصوب) .

وَفِي ٱلإِتْلاَفِ بِلاَ غَصْبٍ بِقِيمَةِ يَوْمِ ٱلتَّلَفِ ، فَإِنْ جَنَىٰ وَتَلِفَ بِسِرَايَةٍ . . فَٱلْوَاجِبُ : ٱلأَقْصَىٰ أَيْضاً . وَلاَ تُضْمَنُ ٱلْخَمْرُ وَلاَ تُرَاقُ عَلَىٰ ذِمِّيٍّ إِلاَّ أَنْ يُظْهِرَ شُرْبَهَا أَوْ بَيْعَهَا ، . . . .

مطالَبٌ بالرد ، فإذا لم يرده . . ضمن بدله .

بخلاف ما لو ردَّ بعد الرخص . . لا يغرم شيئاً ؛ لأنه مع بقاء العين يتوقع زيادتها ، مع أنه لا نظر مع وجودها للقيمة أصلاً .

وتجب قيمته من غالب نقد بلد التلف ، ومحله : إن لم ينقله ، وإلا . . اعتبر قيمة أكثر المحالِّ التي وصل إليها .

❊ ❊ ❊

(وفي الإتلاف) بمضمون (بلا غصب) يضمنه (بقيمة يوم التلف) في محله إن صلح ، وإلا كمفازة . . فقيمة أقرب محل إليه ؛ وذلك لأنه لا يدخل في ضمانه قبل ، وبعد التلف هو معدوم ، وضمان الزائد في المغصوب إنما كان بالغصب ، ولم يوجد هنا .

(فإن جنىٰ) عليه بتعدٍّ وهو في يد مالكه ، أو من يخلفه في اليد (وتلف بسرايةٍ) من تلك الجناية . . (فالواجب : الأقصىٰ أيضاً) من حين الجناية إلى التلف ؛ لأن ذلك إذا وجب في اليد العادية . . ففي الإتلاف الساري أولىٰ .

❊ ❊ ❊

(ولا تضمن الخمر) ولو محترمةً لذمي (ولا تراق) هي ؛ فأَولىٰ بقية المسكرات (علىٰ ذمي) ولو مستأمن ومعاهد ؛ لأنهم يُقَرُّون على الانتفاع ، بمعنىٰ : أنهم لا يُعترض[1] لهم فيها (إلا أن يُظهِرَ شربها أو بيعها) أو نحو هبتها ولو من مثله ؛ بأن يطلع عليه بغير تجسس فتُراق ؛ لأن في إظهار ذلك استهانةً

---

(١) في « التحفة » (٦/ ٢٧) : (لا يُتعرَّض) .

وَتُرَدُّ عَلَيْهِ إِنْ بَقِيَتِ ٱلْعَيْنُ ، وَكَذَا ٱلْمُحْتَرَمَةُ إِذَا غُصِبَتْ مِنْ مُسْلِمٍ . وَٱلْأَصْنَامُ وَآلَاتُ ٱلْمَلَاهِي لَا يَجِبُ فِي إِبْطَالِهَا شَيْءٌ ، وَٱلْأَصَحُّ : أَنَّهَا لَا تُكْسَرُ ٱلْكَسْرَ ٱلْفَاحِشَ ، بَلْ تُفَصَّلُ ؛ لِتَعُودَ كَمَا كَانَتْ قَبْلَ ٱلتَّأْلِيفِ ، فَإِنْ عَجَزَ ٱلْمُنْكِرُ عَنْ رِعَايَةِ هَـٰذَا ٱلْحَدِّ لِمَنْعِ صَاحِبِ ٱلْمُنْكَرِ . . أَبْطَلَهُ كَيْفَ تَيَسَّرَ . . . .

بالإسلام ، وآلةُ اللهو والخنزيرُ مثلها في ذلك .

(وتُرَدُّ عليه) عند أخذها منه وهو لم يظهرها (إن بقيت العين) لما تقرر : أنه يُقَرُّ عليها .

(وكذا المحترمة) وهي : ما اعتُصرت لا بقصد الخمرية (إذا غُصبت من مسلم) يجب ردها عليه ما بقيت العين ؛ لأن له إمساكها لتصير خلاً ، أما غير المحترمة . . فتراق عليه ، ولا ترد عليه .

❁ ❁ ❁

(والأصنام) والصلبان (وآلات الملاهي) والأواني المحرمة (لا يجب في إبطالها شيء) لوجوبه على القادر عليه ؛ ولأن صنعة المحرم لا تُقابَل بمال ، أما آلة لهوٍ غير محرَّمة كالدف . . فيحرم كسرها ، ويجب أرشها .

(والأصح : أنها لا تكسر الكسر الفاحش) لإمكان إزالة الهيئة المحرَّمة مع بقاء المالية ، (بل تفصل ؛ لتعود كما كانت قبل التأليف) لزوال اسمها وهيئتها المحرمة ، فلا يكفي إزالة الأوتار مع بقاء الجلد اتفاقاً .

(فإن عجز المنكِرُ عن رعاية هـٰذا الحد) في الإنكار (لمنع صاحب المنكر) مثلاً من يريد إبطاله لقوته . . (أبطله كيف تيسَّر) بإحراق تعيَّن ، وإلا . . فبكسرٍ وإن زاد علىٰ ما ذُكر ؛ لتقصير صاحبه .

ويأتي في (الجهاد) وجوب إزالة المنكر على المكلف بشرطه ولو امرأة وقناً وفاسقاً ، وأن المميز يُثاب عليه كما يُثاب البالغ .



وَتُضْمَنُ مَنْفَعَةُ ٱلدَّارِ وَٱلْعَبْدِ وَنَحْوِهِمَا بِٱلتَّفْوِيتِ وَٱلْفَوَاتِ فِي يَدٍ عَادِيَةٍ ، وَلاَ تُضْمَنُ مَنْفَعَةُ ٱلْبُضْعِ إِلاَّ بِتَفْوِيتٍ ، وَكَذَا مَنْفَعَةُ بَدَنِ ٱلْحُرِّ فِي ٱلأَصَحِّ . . . .

(وتُضمَن منفعة الدار والعبد ونحوهما) من كل ما له منفعة يُستأجر عليها (بالتفويت) بالاستعمال (والفوات) وهو : ضياع المنفعة بغير استعمال ؛ كإغلاق الدار (في يد عادية) لأن المنافع متقومة ، فضُمنت بالغصب كالأعيان ، سواء كان مع ذلك أرش نقص أم لا ؛ كما يأتي .

فإن تفاوتت الأجرة في المدة . . ضمن كل مدة بما يقابلها ، ولو كان للمغصوب صنائع . . وجبت أجرة أعلاها إن لم يمكن جمعها ، وإلا . . فأجرة الكل ؛ كخياطة وحراسة وتعليم قرآن .

أما ما لا منفعة له ، أو له منفعة لا يجوز الاستئجار لها ؛ نحو كلب وآلة لهو . . فلا أجرة له .

ولو اصطاد الغاصب بالكلب . . ملك الصيد كالشبكة والقوس ؛ لأنها آلة محضة له ، بخلاف صيد القن . . فيضمنه إن وضع يده عليه ؛ لأنه ملكٌ لمالكه مع أجرته ، لأن مالكه ربما استعمله في غيره .

ولو أتلف ولدَ حلوبٍ ، فانقطع بسببه لبنها . . لزمه مع قيمته أرشها ؛ وهو : ما بين قيمتها حلوباً وقيمتها ولا لبن فيها .

(ولا تضمن منفعة البضع) وهو : الفرج (إلا بتفويت) بالوطء ، فيضمنه بمهر المثل ـ بتفصيله الآتي في آخر الباب ـ لا بفوات ؛ لأن اليد لا تثبت عليه .

(وكذا منفعة بدن الحر) لا تُضمن إلا بالتفويت (في الأصح) دون الفوات ؛ كأن حبسه ولو صغيراً ، لأن الحر لا يدخل تحت يد ؛ فإن أكرهه على العمل . . وجبت أجرته .

ومنفعة المسجد والرباط والمدرسة كالحر ، ويتصور في نحو المسجد : بما إذا شغله بمتاعٍ لا يعتاد الجالس فيه وضعه فيه ، ولا مصلحة للمسجد في وضعه

وَإِذَا نَقَصَ ٱلْمَغْصُوبُ بِغَيْرِ ٱسْتِعْمَالٍ . . وَجَبَ ٱلأَرْشُ مَعَ ٱلأُجْرَةِ ، وَكَذَا لَوْ نَقَصَ بِهِ ؛ بِأَنْ بَلِيَ ٱلثَّوْبُ فِي ٱلأَصَحِّ .

فَصْلٌ : ٱدَّعَىٰ تَلَفَهُ وَأَنْكَرَ ٱلْمَالِكُ . . صُدِّقَ . . . .

زمناً له أجرة [وأغلقه][1] . . لزمه أجرة جميعه ، فإن لم يغلقه . . لزمه أجرة موضع المتاع فقط .

بخلاف متاع يحتاج إليه نحو المصلي أو المعتكف لوضعه ، وإذا جاز الوضع . . فلا أجرة فيه ، بخلاف غير الجائز .

وإذا وجبت . . صُرفت لمصالح المسلمين ، إلا في الأرض الموقوفة للدفن . . فتصرف في مصالحها ، كالمسجد ونحو الرباط فيما يظهر .

(وإذا نقص المغصوب) أو شيء من زوائده (بغير استعمال) كعمىً حيوان ، وسقوط يده بآفة . . (وجب الأرش) للنقص (مع الأجرة) له سليماً إلىٰ حدوث النقص ، ومعيباً من حدوثه إلى الرد ؛ لفوات منافعه في يده .

(وكذا لو نقص به) أي : بالاستعمال (بأن بلي الثوب) باللبس ، فيجب الأرش وأجرة المثل (في الأصح) لأن كلاً منهما يجب ضمانه عند الانفراد ، فكذا عند الاجتماع ، علىٰ أن الأجرة ليست في مقابلة الاستعمال ، بل في مقابلة الفوات .

(فَصْلٌ)

في اختلاف المالك والغاصب ، وضمان ما ينقص به المغصوب وجنايته ، [وتوابعهما][2]

(ادعى) الغاصب (تلفه) أي : المغصوب (وأنكر المالك . . صُدِّق

---

(١) ما بين معكوفين زيادة من « التحفة » (٦/ ٣٠) .

(٢) في (أ) : (وتوابعها) ، والمثبت من « التحفة » (٦/ ٣١) أي : توابع الاختلاف والضمان .

ٱلْغَاصِبُ بِيَمِينِهِ عَلَى ٱلصَّحِيحِ ، فَإِذَا حَلَفَ . . غَرَّمَهُ ٱلْمَالِكُ فِي ٱلْأَصَحِّ . فَلَوِ ٱخْتَلَفَا فِي قِيمَتِهِ أَوِ ٱلثِّيَابِ ٱلَّتِي عَلَى ٱلْعَبْدِ ٱلْمَغْصُوبِ أَوْ فِي عَيْبٍ خَلْقِيٍّ . . صُدِّقَ ٱلْغَاصِبُ بِيَمِينِهِ ، وَفِي عَيْبٍ حَادِثٍ . . يُصَدَّقُ ٱلْمَالِكُ بِيَمِينِهِ فِي ٱلْأَصَحِّ ، وَلَوْ رَدَّهُ نَاقِصَ ٱلْقِيمَةِ . . لَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ . . . .

الغاصب بيمينه على الصحيح) لأنه قد يصدق ويعجز عن البينة ، فلو لم نصدِّقه . . أدَّىٰ ذلك إلىٰ دوام حبسه .

(فإذا حلف . . غرَّمه المالك) المثل أو القيمة (في الأصح) لعجزه عن الوصول إلىٰ عين ماله بيمين الغاصب ، فصار كالتالف ، وللغاصب إجباره علىٰ قبول البدل منه ؛ لتبرأ ذمته .

(فلو اختلفا في قيمته) بعد اتفاقهما علىٰ تلفه ، أو حلف الغاصب عليه ، (أو) اختلفا في (الثياب التي على العبد المغصوب) فادعاها كلٌّ منهما ، (أو) اختلفا (في عيبٍ خلقي) كأن قال : كان أعمىٰ أو أعرج خلقةً ، وقال المالك : بل حدث عندك . . (صُدِّق الغاصب بيمينه) .

أما الأولىٰ . . فلأصل براءة ذمته من الزيادة ، وأما الثانية . . فلأن يده على العبد وما عليه ، وأما الثالثة . . فلأن الأصل : العدم ، والبينة ممكنة .



(وفي عيب حادث) كسرقةٍ ، وإباقٍ ، وقطع يدٍ ادَّعاه الغاصب . . (يُصدَّق المالك بيمينه في الأصح) لأن الأصل : السلامة .

هـٰذا : إن تلف ؛ فإن بقي وردَّه معيباً وقال : غصبته هـٰكذا . . صُدِّق الغاصب ؛ لأن الأصل : براءته من الزائد .

(ولو رده ناقص القيمة) بسبب الرخص . . (لم يلزمه شيء) لأنه لا نقص في ذاته ولا في صفاته ، والفائت : إنما هو رغبات الناس ، وهي غير متقومة .

وَلَوْ غَصَبَ ثَوْباً قِيمَتُهُ عَشَرَةٌ ، فَصَارَتْ بِٱلرُّخْصِ دِرْهَماً ، ثُمَّ لَبِسَهُ فَأَبْلاَهُ ، فَصَارَتْ نِصْفَ دِرْهَمٍ ، فَرَدَّهُ . . لَزِمَهُ خَمْسَةٌ ، وَهِيَ قِسْطُ ٱلتَّالِفِ مِنْ أَقْصَى ٱلْقِيَمِ . قُلْتُ : وَلَوْ غَصَبَ خُفَّيْنِ قِيمَتُهُمَا عَشَرَةٌ ، فَتَلِفَ أَحَدُهُمَا ، وَرَدَّ ٱلآخَرَ وَقِيمَتُهُ دِرْهَمَانِ ، أَوْ أَتْلَفَ أَحَدَهُمَا غَصْباً ، أَوْ فِي يَدِ مَالِكِهِ . . لَزِمَهُ ثَمَانِيَةٌ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَلَوْ حَدَثَ نَقْصٌ يَسْرِي إِلَى ٱلتَّلَفِ ؛ بِأَنْ جَعَلَ ٱلْحِنْطَةَ هَرِيسَةً . فَكَٱلتَّالِفِ ، . .

(ولو غصب ثوباً قيمته عشرة ، فصارت بالرخص درهماً ، ثم لبسه فأبلاه ، فصارت نصف درهم ، فردَّه . . لزمه خمسة ، وهي قسط التالف من أقصى القيم) وهو العشرة ؛ لأن التالف باللبس نصف القيمة ، فلزمه قيمته أكثر ما كانت من الغصب إلى التلف ؛ وهي خمسة ، والنقص الباقي وهي أربعة ونصف ، سببه : الرخص وهو غير مضمون ، ويجب مع الخمسة أجرة اللبس .

* * *

(قلت : ولو غصب خفين) أي : فردي خف ، ومثله : كل فردين لا يصلح أحدهما إلا بالآخر ؛ كزوجي نعل ، ومصراعي باب ، وطائر مع زوجه ؛ وهي تساوي معها أكثر .

(قيمتهما عشرة ، فتلف أحدهما ، ورد الآخر وقيمته درهمان ، أو أتلف أحدهما غصباً) له فقط ، (أو) أتلف أحدهما (في يد مالكه . . لزمه ثمانية في الأصح ، والله أعلم) خمسة للتالف ، وثلاثة لأرش ما حصل من التفريق عنده .

أما في الأولىٰ . . فواضح ، وأما في الأخيرتين . . فلأنه أتلف أحدهما ، وأدخل النقص على الباقي بتعدِّيه .

* * *

(ولو حدث نقص) في المغصوب (يسري إلى التلف ؛ بأن) بمعنىٰ : كأنْ (جعل الحنطة هريسة) أو الدقيق عصيدة . . (فكالتالف) لأنه لو تركه بحاله . .

وَفِي قَوْلٍ : يَرُدُّهُ مَعَ [أَرْشِ ٱلنَّقْصِ] . وَلَوْ جَنَى ٱلْمَغْصُوبُ ، فَتَعَلَّقَ بِرَقَبَتِهِ مَالٌ . . لَزِمَ ٱلْغَاصِبَ تَخْلِيصُهُ بِٱلأَقَلِّ مِنْ قِيمَتِهِ وَٱلْمَالِ ، فَإِنْ تَلِفَ فِي يَدِهِ . . غَرَّمَهُ ٱلْمَالِكُ أَقْصَى ٱلْقِيَمِ ، وَلِلْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ تَغْرِيمُهُ وَأَنْ يَتَعَلَّقَ بِمَا أَخَذَهُ ٱلْمَالِكُ ، ثُمَّ يَرْجِعُ ٱلْمَالِكُ عَلَى ٱلْغَاصِبِ . . . .

لفسد ، فكأنه هلك ، والأوجه : أنه يحجر عليه فيه إلىٰ أداء بدله .

(وفي قول : يرده مع [أرش النقص])(١) كالتعيب الذي لا يسري .

❁ ❁ ❁

(ولو جنى) العبد (المغصوب ، فتعلق برقبته مال) ابتداء ، أو بالعفو عليه . . (لزم الغاصب تخليصه) لأنه نقصٌ حدث في يده ؛ وهو مضمونٌ عليه (بالأقل من قيمته والمال) الواجب بالجناية ؛ لأن الأقل إن كان القيمة . . فهو الذي دخل في ضمانه ، أو المال . . فلا واجب غيره .

(فإن تلف) الجاني (في يده) أي : الغاصب . . (غرمه المالك أقصى القيم) من الغصب إلى التلف ؛ كسائر الأعيان المغصوبة .

(وللمجني عليه تغريمه) أي : الغاصب ؛ لأن جناية المغصوب مضمونة [عليه](٢) (و) له (أن يتعلق بما أخذه المالك) من [الغاصب](٣) بقدر حقه بالرقبة ، فيتعلق ببدلها .

(ثم) إذا أخذ المجني عليه حقه من تلك القيمة . . (يرجع المالك على الغاصب) بما أخذه المجني عليه منه ؛ لأنه أخذه منه بجناية مضمونة على الغاصب .

---

(١) في (أ) : (نقص الأرش) ، ولعل الصواب ما أثبت كما في « المنهاج » (ص٢٩٣) ، و« التحفة » (٦/ ٣٥) .

(٢) ما بين معكوفين زيادة من « التحفة » (٦/ ٣٦) .

(٣) في (أ) : (من المغصوب) ، ولعل الصواب ما أثبت كما في « التحفة » (٦/ ٣٦) .

وَلَوْ رَدَّ ٱلْعَبْدَ إِلَى ٱلْمَالِكِ فَبِيعَ فِي ٱلْجِنَايَةِ . . رَجَعَ ٱلْمَالِكُ بِمَا أَخَذَهُ ٱلْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ عَلَى ٱلْغَاصِبِ . وَلَوْ غَصَبَ أَرْضاً فَنَقَلَ تُرَابَهَا . . أَجْبَرَهُ ٱلْمَالِكُ عَلَىٰ رَدِّهِ أَوْ رَدِّ مِثْلِهِ وَإِعَادَةِ ٱلْأَرْضِ كَمَا كَانَتْ ، وَلِلنَّاقِلِ ٱلرَّدُّ وَإِنْ لَمْ يُطَالِبْهُ ٱلْمَالِكُ إِنْ كَانَ لَهُ فِيهِ غَرَضٌ ، . . . .

(ولو ردَّ العبدَ) أي : القنَّ الجانيَ (إلى المالك فبيع في الجناية . . رجع المالك بما أخذه المجني عليه على الغاصب) لأن الجناية حصلت حين كان مضموناً عليه[1] .

(ولو غصب أرضاً فنقل ترابها) بكشطٍ عن وجهها أو حفرها . . (أجبره المالك علىٰ رده) إن بقي وإن غرم عليه أضعاف قيمته ؛ ولو فُرض أنه لا قيمة له (أو رد مثله) إن تلف ؛ لأنه مثلي .

ولا يرد المثل إلا بإذن المالك ؛ لأنه في الذمة ، فلا بد من قبض المالك له حتىٰ يبرأ منه ، (و) علىٰ (إعادة الأرض كما كانت) من ارتفاع أو ضده لإمكانه ، فإن تعذر ذلك إلا بزيادة تراب آخر . . لزمه ؛ لـٰكن إن أذن له المالك .

(وللناقل) للتراب (الرد) له (وإن لم يطالبه المالك) به ، بل وإن منعه منه (إن) لم يتيسر نقله لموات ، و(كان له فيه غرض) كأن نقله لملكه أو غيره ، وأراد تفريغه منه ؛ [ليتسع][2] ويزول الضمان عنه ، أو نقصت الأرض به ، ونقصها ينجبر برده وإن لم [يبرئه] منها[3] .

أما إذا [تيسَّر][4] نقله لنحو مواتٍ في طريقه مثلاً ، ولم تنقص الأرض بترك رده ، أو أبرأه . . فلا يرد إلا بإذن .

---

(١) انظر رقم (٤٩) من الملحق .
(٢) في (أ) : (لينتفع) ، ولعل الصواب ما أثبت كما في « التحفة » (٦/ ٣٧) .
(٣) في (أ) : (وإن لم يتميز به منها) ، ولعل الصواب ما أثبت كما في « التحفة » (٦/ ٣٧) .
(٤) في (أ) : (تعسَّر) ، ولعل الصواب ما أثبت كما في « التحفة » (٦/ ٣٧) .

وَإِلاَّ . . فَلاَ يَرُدُّهُ إِلاَّ بِإِذْنٍ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَيُقَاسُ بِمَا ذَكَرْنَا حَفْرُ ٱلْبِئْرِ وَطَمُّهَا . وَإِذَا أَعَادَ ٱلأَرْضَ كَمَا كَانَتْ وَلَمْ يَبْقَ نَقْصٌ . . فَلاَ أَرْشَ ، لَـٰكِنْ عَلَيْهِ أُجْرَةُ ٱلْمِثْلِ لِمُدَّةِ ٱلإِعَادَةِ ، وَإِنْ بَقِيَ نَقْصٌ . . وَجَبَ أَرْشُهُ مَعَهَا . . . .

(وإلا) يكن له فيه غرض ؛ فإن نقله لموات ، ولم تنقص به ، ولا طلب المالك ردَّه . . (فلا يرده إلا بإذن في الأصح) لأنه تصرف في حق غيره بلا حاجة ؛ فإن فعل . . كلَّفه النقل .

❊ ❊ ❊

(ويقاس بما ذكرنا حفر البئر) الذي تعدىٰ به الغاصب (وطمها) إن أراده ، فإن أمره المالك بالطم . . وجب ، وإلا ؛ فإن كان له فيه غرض . . استقل به وإن منعه منه ، وإلا . . فلا .

ومن الغرض هنا : [ضمان] التردي[1] ، فإذا لم يكن له غرض غيره ، وقال له : رضيت باستدامة البئر . . امتنع عليه الطم ؛ لاندفاع الضمان بذلك .

وتطم بترابها إن بقي ، وإلا . . فبمثله ، وله نقل ما طوىٰ به البئر ، وللمالك إجباره عليه وإن سمح له به .

❊ ❊ ❊

(وإذا أعاد الأرض كما كانت ولم يبق نقص . . فلا أرش) إذ لا موجب له ، (لـٰكن عليه أجرة المثل لمدة الإعادة) لأنه وضع يده عليها تعدياً وإن كان آتياً بواجب .

(وإن بقي نقص) في الأرض بعد الإعادة . . (وجب أرشه معها) أي : الأجرة ؛ لاختلاف سببهما .

❊ ❊ ❊

---

(١) ما بين معكوفين زيادة من « التحفة » (٦/ ٣٧) .

وَلَوْ غَصَبَ زَيْتاً وَنَحْوَهُ وَأَغْلاَهُ ، فَنَقَصَتْ عَيْنُهُ دُونَ قِيمَتِهِ . . رَدَّهُ وَلَزِمَهُ مِثْلُ ٱلذَّاهِبِ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَإِنْ نَقَصَتِ ٱلْقِيمَةُ فَقَطْ . . لَزِمَهُ ٱلأَرْشُ ، وَإِنْ نَقَصَتَا . . غَرِمَ ٱلذَّاهِبَ وَرَدَّ ٱلْبَاقِيَ مَعَ أَرْشِهِ إِنْ كَانَ نَقْصُ ٱلْقِيمَةِ أَكْثَرَ . وَٱلأَصَحُّ : أَنَّ ٱلسِّمَنَ لاَ يَجْبُرُ نَقْصَ هُزَالٍ قَبْلَهُ ، . . . .

(ولو غصب زيتاً ونحوه) من الأدهان (وأغلاه ، فنقصت عينه دون قيمته) ؛ بأن كان صاعاً قيمته درهم ، فصار نصف صاع قيمته درهم . . (رده) لبقاء العين (ولزمه مثل الذاهب في الأصح) لأن له بدلاً مقدراً وهو المثل ، فوجب وإن زادت القيمة بالإغلاء .

(وإن نقصت القيمة فقط) أي : دون العين . . (لزمه الأرش) جبراً له ، (وإن نقصتا) أي : العين والقيمة معاً (. . غرم الذاهب ورد الباقي) مطلقاً ، و(مع أرشه إن كان نقص القيمة أكثر) مما نقص بالعين ؛ كرطلين قيمتهما درهمان ، صارا بالإغلاء رطلاً قيمته نصف درهم ، فيرد الباقي ويرد معه رطلاً ونصف درهم .

أما إذا لم يكن نقص القيمة أكثر ؛ بأن لم يحصل في الباقي نقص كما لو صارا رطلاً قيمته درهم أو أكثر . . فيغرم الذاهب فقط ، ويرد الباقي .

ولو غصب عصيراً وأغلاه ، فنقصت عينه دون قيمته . . لم يغرم مثل الذاهب ؛ لأن مائيته لا قيمة لها ، والذاهب من الدهن دهنٌ متقوم .

ولو غصب وثيقة عين أو دين فأتلفها . . ضمن قيمة الكاغد مكتوباً ؛ ملاحظاً فيه أجرة الكاتب[1] .



(والأصح : أن السمن) الطارىء في يد الغاصب (لا يجبر نقص هزال قبله)

---

(١) في « التحفة » (٦/ ٣٨) : (أجرة الكتابة) .

وَأَنَّ تَذَكُّرَ صَنْعَةٍ نَسِيَهَا يَجْبُرُ ٱلنِّسْيَانَ . وَتَعَلُّمُ صَنْعَةٍ لاَ يَجْبُرُ نِسْيَانَ أُخْرَىٰ قَطْعاً . وَلَوْ غَصَبَ عَصِيراً ، فَتَخَمَّرَ ثُمَّ تَخَلَّلَ . . فَٱلأَصَحُّ : أَنَّ ٱلْخَلَّ لِلْمَالِكِ ، وَعَلَى ٱلْغَاصِبِ ٱلأَرْشُ إِنْ كَانَ ٱلْخَلُّ أَنْقَصَ قِيمَةً . وَلَوْ غَصَبَ خَمْراً فَتَخَلَّلَ ، أَوْ جِلْدَ مَيْتَةٍ فَدَبَغَهُ . . فَٱلأَصَحُّ : أَنَّ ٱلْخَلَّ وَٱلْجِلْدَ لِلْمَغْصُوبِ مِنْهُ . . . .

فلو غصب سمينةً فهُزِلت ـ بالبناء للمفعول لا غير ـ ثم سمنت . . ردها وأرش السمن الأول ؛ لأن الثاني غيره .

(و) الأصح : (أن تذكر صنعة) بنفسه أو بتعليم (نسيها) عند الغاصب (يجبر النسيان) لأن العائدة هي الأولىٰ خلافَ السمن ، ولو تذكر في يد المالك . . استرد ما دفع من أرشها .

(وتعلم صنعة لا يجبر نسيان) صنعة (أخرىٰ قطعاً) وإن كانت أرفع من الأولىٰ ؛ للتغاير مع اختلاف الأغراض .



(ولو غصب عصيراً ، فتخمر ثم تخلل . . فالأصح : أن الخل للمالك) لأنه عين ماله ، (وعلى الغاصب الأرش) لنقصه (إن كان الخل أنقص قيمة) من العصير لحصوله في يده .

ومثله : بيض تفرخ ، وحب نبت ؛ فإن لم ينقص عن قيمته عصيراً . . لم يلزمه إلا الرد ، أما لو لم يتخلل . . فيلزمه مثل العصير .



(ولو غصب خمراً فتخلل ، أو جلد ميتة فدبغه . . فالأصح : أن الخل والجلد للمغصوب منه) لأنهما فرعا ملكه ، فإن تلفا في يده . . ضمنهما .

وخرج بـ(غصب) ما لو أعرض عنهما ؛ وهو ممن يصح إعراضه . . فيملكه آخذه .

فَصْلٌ : زِيَادَةُ ٱلْمَغْصُوبِ إِنْ كَانَتْ أَثَراً مَحْضاً كَقِصَارَةٍ . . فَلاَ شَيْءَ لِلْغَاصِبِ بِسَبَبِهَا ، وَلِلْمَالِكِ تَكْلِيفُهُ رَدَّهُ كَمَا كَانَ إِنْ أَمْكَنَ ، وَأَرْشُ ٱلنَّقْصِ ، وَإِنْ كَانَتْ عَيْناً ؛ كَبِنَاءٍ وَغِرَاسٍ . . كُلِّفَ ٱلْقَلْعَ . . . .

(فَصْلٌ)

فيما يطرأ على المغصوب من زيادة ووطء وانتقال للغير وتوابعها

(زيادة المغصوب إن كانت أثراً محضاً كقِصارةٍ)[1] لثوب ، وطحن لبُرٍّ ، وخياطة بخيط للمالك ، وضرب سبيكة دراهم . . (فلا شيء للغاصب بسببها) لتعدِّيه بعمله في ملك غيره .

(وللمالك تكليفه ردَّه كما كان إن أمكن) و[لو بعسر][2] ؛ كرد اللَّبِن طيناً ، والدراهم والحلي سبائك ؛ إلحاقاً لرد الصفة برد العين لتعديه ، هـٰذا : إن كان له فيه غرض على الأوجه .

(وأرش) بالرفع عطفاً علىٰ (تكليفه) والنصب عطفاً علىٰ (رده) (النقص) لقيمته قبل الزيادة ، سواء أحصل النقص بها من وجه آخر أم بإزالتها .

ويلزمه مع ذلك أجر مثله ؛ لدخوله في ضمانه ، لا لما زاد بصنعته ؛ [لأن فواته] بأمر المالك[3] ، ولذا لو رده بغيره ، ولا غرض له . . غرم أرشه .

(وإن كانت) الزيادة التي فعلها الغاصب (عيناً ؛ كبناء وغراس . . كُلِّف القلعَ) وأرش النقص ؛ لخبر : « ليسَ لعِرْقٍ ظَالِمٍ حقٌّ »[4] .

وللغاصب قلعه وإن نقصت به الأرض ، أو رضي المالك بإبقائه بالأجرة ،

---

(١) القِصارة : بكسر القاف . اهـ « دقائق المنهاج » .

(٢) في (أ) : (ولم يعسر) ، والمثبت من « التحفة » (٦/ ٤١) .

(٣) ما بين معكوفين زيادة من « التحفة » (٦/ ٤١) .

(٤) أخرجه أبو داوود (٣٠٧٣) ، والترمذي (١٣٧٨) ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٥٧٢٩) عن سيدنا سعيد بن زيد رضي الله عنه .

وَإِنْ صَبَغَ ٱلثَّوْبَ بِصِبْغِهِ ، وَأَمْكَنَ فَصْلُهُ . . أُجْبِرَ عَلَيْهِ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَإِنْ لَمْ يُمْكِنْ ؛ فَإِنْ لَمْ تَزِدْ قِيمَتُهُ . . فَلاَ شَيْءَ لِلْغَاصِبِ فِيهِ ، وَإِنْ نَقَصَتْ . . لَزِمَهُ ٱلأَرْشُ ، وَإِنْ زَادَتْ قِيمَتُهُ . . ٱشْتَرَكَا فِيهِ . . . .

أو أراد تملكه ؛ إذ لا أرش على المالك في القلع ، ولا يلزمه قبوله إذا وهبه له ، وكذا الصبغ فيما يأتي للمِنَّة .

❀ ❀ ❀

(وإن صبغ) الغاصب (الثوب بصبغه ، وأمكن فصله) بأن لم ينعقد الصبغ عليه . . (أُجبر عليه) أي : الفصل وإن خسر خسراناً بيناً ولو نقصت قيمة الصبغ بالفصل (في الأصح) كالبناء والغراس .

وله الفصل قهراً على المالك وإن نقص الثوب به ؛ لأنه يغرم أرش النقص ، ولو تراضيا على الإبقاء . . فهما شريكان .

وخرج بـ(صبغه) صبغ المالك ، فالزيادة كلها للمالك ، والنقص على الغاصب .

وليس له فصله بغير إذن المالك ، وله إجباره عليه مع أرش النقص وإن لم يمكن ؛ كما في قوله : (وإن لم يمكن) فصله لتعقده (فإن لم تزد قيمته) ولم تنقص ؛ بأن كان يساوي عشرة قبله ، وساواها بعده مع أن الصبغ قيمته خمسة ، لا لانخفاض سوق الثوب . . (فلا شيء للغاصب فيه) ولا عليه ؛ لأن صبغه كالمعدوم حينئذ .

(وإن نقصت) قيمته كأن صار يساوي خمسة . . (لزمه الأرش) وهو : ما نقص من قيمته ؛ لحصول النقص بفعله .

(وإن زادت قيمته) بسبب الصبغ والصنعة . . (اشتركا فيه) أي : الثوب بالنسبة ، فإذا صار يساوي خمسة عشر . . فهو بينهما أثلاثاً وإن كان الصبغ يساوي

وَلَوْ خَلَطَ ٱلْمَغْصُوبَ بِغَيْرِهِ وَأَمْكَنَ ٱلتَّمْيِيزُ . . لَزِمَهُ وَإِنْ شَقَّ ، وَإِنْ تَعَذَّرَ . . فَٱلْمَذْهَبُ : أَنَّهُ كَٱلتَّالِفِ ، فَلَهُ تَغْرِيمُهُ ، . . . .

عشرة مثلاً ؛ لأن النقص عليه ، أو بسبب ارتفاع سعر أحدهما فقط . . فالزيادة لصاحبه .

(ولو خلط المغصوب) أو اختلط عنده (بغيره) كبُرٍّ أبيض بأسمر أو بشعير ، وكتراب بزبلٍ (وأمكن التمييز) للكل أو البعض . . (لزمه وإن شق) عليه ؛ ليرده كما أخذه .

(وإن تعذَّر) التمييز ؛ كخلط زيت بمثله ، أو شيرج وبرٍّ أبيض بمثله ، أو دراهم بمثلها . . (فالمذهب : أنه كالتالف ، فله تغريمه) بدله خلط بمثلٍ أو أجود أو بأردأ ؛ لأنه لما تعذَّر رده إليه . . أشبه التالف ، فيملكه الغاصب [إن] قَبِلَ التملك[1] ، ومع ملكه له يُحجَر عليه فيه ؛ حتىٰ يؤدي مثله لمالكه على الأوجه .



وفي « فتاوى الإمام النووي » : (لو غصب من جمع دراهم مثلاً ، وخلطها بحيث لا تتميز ، ثم فرق عليهم المخلوط بقدر حصصهم . . حلَّ لكلٍّ أخذ قدر حصته ، فإن خص أحدهم بحصته . . لزمه أن يقسم ما أخذه عليه وعلى الباقين بالنسبة إلىٰ قدر أموالهم)[2] .

وهـٰذا كله : إذا عُرف المالك أو المُلاَّك كما تقرر ، أما إذا جُهلوا ؛ فإن لم يحصل اليأس من معرفتهم . . وجب [إعطاؤها] للإمام[3] ؛ ليمسكها أو ثمنها لوجود مُلاَّكها .

---

(١) ما بين معكوفين زيادة من « التحفة » (٦/ ٤٤) .

(٢) فتاوى الإمام النووي (ص١٤٣) .

(٣) في (أ) : (إعطاؤه للإمام) ، والمثبت من « التحفة » (٦/ ٤٥) .

وَلِلْغَاصِبِ أَنْ يُعْطِيَهُ مِنْ غَيْرِ ٱلْمَخْلُوطِ . وَلَوْ غَصَبَ خَشَبَةً وَبَنَىٰ عَلَيْهَا . . أُخْرِجَتْ ،

وله أن يقرضها لبيت المال[1] ، وإن أيس منها عادةً . . صارت من أموال بيت المال ، [فلمتولِّيه][2] التصرف فيها بالبيع وإعطائها لمستحق شيءٍ من بيت المال ، وللمستحق أخذها ظفراً ، ولغيره أخذها ؛ ليعطيها للمستحق .

وقال ابن عبد السلام ـ عقب قول الإمام وغيره : (لو عم الحرام قطراً ؛ بحيث نَدَرَ وجودُ الحلال فيه . . جاز أخذ المحتاج إليه وإن لم يضطر ، [ولا يتبسط) ـ : (هٰذا إن توقع معرفة أهله ، وإلا . . فهو لبيت المال كما تقرر ؛ فيصرف للمصالح])[3] .

وخرج بـ(خلط أو اختلط عنده) الاختلاط حيث لا تعدِّي ؛ كأن انثال بُرٌّ علىٰ مثله . . فيشترك مالكهما بحسبهما ، فإن استويا قيمةً . . فبقدر كيلهما ، وإن اختلفا قيمةً . . بيعا وقُسم الثمن بينهما بحسب قيمتهما كحمام البرجين ، ولا يجوز قسم الحَب علىٰ قدر قيمتهما للربا .



(وللغاصب أن) يفرز قدر المغصوب ويحل له الباقي ، وأن (يعطيه) أي : المالك وإن أبىٰ (من غير المخلوط) لأن الحق قد انتقل إلىٰ ذمته كالهالك .

ومن المخلوط بمثله أو أجود ، أو بأردأ إن رضي ، وقد يوجد الملك بدون الرضا للضرورة ؛ كأخذ مضطر طعام غيره قهراً عليه لنفسه أو لبهيمته .

(ولو غصب خشبةً) أو لَبِنة (وبنىٰ عليها) ولم يخشَ من إخراجها تلفَ نحو نفس أو مال معصوم . . (أُخرجت) وإن تلف من مال الغاصب أضعاف قيمتها

---

(١) في « التحفة » (٦/ ٤٥) : (وله أن يقترضها . . .) .

(٢) في (أ) : (فلوليه) ، والمثبت من « التحفة » (٦/ ٤٥) .

(٣) ما بين معكوفين زيادة من « التحفة » (٦/ ٤٥) ، وانظر « نهاية المطلب » (١/ ١٩٧) ، و« غياث الأمم » (ص ٥٣١) ، و« القواعد الكبرىٰ » (٢/ ٣١٤) .

وَلَوْ أَدْرَجَهَا فِي سَفِينَةٍ . . فَكَذَلِكَ إِلاَّ أَنْ يَخَافَ تَلَفَ نَفْسٍ أَوْ مَالٍ مَعْصُومَيْنِ . وَلَوْ وَطِىءَ ٱلْمَغْصُوبَةَ عَالِماً بِٱلتَّحْرِيمِ . . حُدَّ ، فَإِنْ جَهِلَ . . فَلاَ حَدَّ ، . . . .

لتعدِّيه ، مع أجرة مثلها وأرش نقصها ، هـٰذا[1] إن بقي لها قيمة ، فإن لم يبق لها قيمة . . فهي هالكة ، فيجب قيمتها ، ويرجع المشتري إن جهل الاستحقاق علىٰ بائعه بأرش نقص بنائه .

❁ ❁ ❁

(ولو) غصب خشبة ، و(أدرجها في سفينة . . فكذلك) تخرج ما لم تصر لا قيمة لها (إلا أن يخاف تلف نفسٍ أو مالٍ معصومينِ) أو اختصاص كذلك ولو للغاصب ؛ بأن كانت في اللُّجة والخشبة في أسفلها ، فلا تُنزَع إلا بعد وصولها للشط ؛ لسهولة الصبر إليه ، وحينئذ يأخذ المالك قيمتها للحيلولة ، والمراد : أقرب شط يمكن الوصول إليه ، لا شط مقصده .

وكالنفس نحو العضو وكل مبيح تيمم ، أما نفسُ غيرِ معصوم أو ماله[2] ؛ كحربي وماله . . فلا تبقىٰ لأجلهما لإهدارهما .

❁ ❁ ❁

(ولو وطىء) الغاصب (المغصوبة عالماً بالتحريم) وليس أصلاً للمالك . . (حُدَّ) وإن جهلت ؛ لأنه زان .

(فإن جهل) تحريم الزنا مطلقاً أو بالمغصوبة ، وقد عُذر بقرب إسلامه ، ولم يكن مخالطاً لنا ، أو مخالطنا وأمكن اشتباه ذلك عليه ، أو نشأته بعيداً عن العلماء . . (فلا حد) للشبهة .

---

(١) أي : لزوم الإخراج .
(٢) أي : مال غير معصوم .

وَفِي ٱلْحَالَيْنِ يَجِبُ ٱلْمَهْرُ إِلاَّ أَنْ تُطَاوِعَهُ فَلاَ يَجِبُ عَلَى ٱلصَّحِيحِ ، وَعَلَيْهَا ٱلْحَدُّ إِنْ عَلِمَتْ . وَوَطْءُ ٱلْمُشْتَرِي مِنَ ٱلْغَاصِبِ كَوَطْئِهِ فِي ٱلْحَدِّ وَٱلْمَهْرِ ، فَإِنْ غَرَّمَهُ . . لَمْ يَرْجِعْ بِهِ عَلَى ٱلْغَاصِبِ فِي ٱلأَظْهَرِ ، . . . .

(وفي الحالين) أي : حالي علمه وجهله : (يجب المهر) وإن أذن له المالك ؛ لأنه استوفى المنفعة ، وهي غير زانية ؛ إذ الفرض : أنها جاهلة أو مكرهة .

ويتحد المهر وإن تعدد الوطء في حالة الجهل ؛ لاستدامة الشبهة ، ويتعدد بتعدد الوطآت مع العلم ، ولو وطىء مرةً جاهلاً ، ومرةً عالماً . . فمهران .

ويجب في البكر مهر ثيب مع أرش البكارة ؛ كما في البيع (إلا أن تطاوعه) عالمة بالتحريم (فلا يجب) به مهر (على الصحيح) لأنها زانية وقد نُهي عن مهرها (وعليها الحد إن علمت) بالتحريم لزناها ، وكالزانية مرتدة ماتت علىٰ ردتها .

❊ ❊ ❊

(ووطء المشتري من الغاصب كوطئه) أي : الغاصب (في) ما تقرر فيه من (الحد والمهر) وأرش البكارة ؛ لاشتراكهما في وضع اليد علىٰ مال الغير بغير حق .

وتقبل هنا دعوى الجهل مطلقاً ؛ ما لم يقل : علمت الغصب ، فيشترط عذرٌ مما مر .

(فإن غرَّمه) أي : المالك المشتري المهر . . (لم يرجع به) أي : المشتري (على الغاصب في الأظهر) لأنه الذي انتفع وباشر الإتلاف ، وكذا أرش البكارة .



وَإِنْ أَحْبَلَ عَالِماً بِٱلتَّحْرِيمِ . . فَٱلْوَلَدُ رَقِيقٌ غَيْرُ نَسِيبٍ ، وَإِنْ جَهِلَ . . فَحُرٌّ نَسِيبٌ ، وَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ يَوْمَ ٱلِانْفِصَالِ ، وَيَرْجِعُ بِهَا ٱلْمُشْتَرِي عَلَى ٱلْغَاصِبِ . وَلَوْ تَلِفَ ٱلْمَغْصُوبُ عِنْدَ ٱلْمُشْتَرِي وَغَرِمَهُ . . لَمْ يَرْجِعْ [بِهِ] ، . . . .

(وإن أحبل) الغاصب أو المشتري منه المغصوبة (عالماً بالتحريم . . فالولد رقيق غير نسيب) لأنه من زناً ، فإن انفصل حياً . . ضمنه كلٌّ منهما ، أو ميتاً بجناية . . فبدله ؛ وهو عُشر قيمة أمه للسيد ، أو بغيرها . . ضمنه كلٌّ منهما بقيمته يوم الانفصال .

(وإن جهل) التحريم . . (فحر) من أصله ؛ لأنه انعقد قناً ، ثم عتق (نسيب) للشبهة .

(وعليه) إذا انفصل حياً حياة مستقرة (قيمته) بتقدير رقه ؛ لتفويته رقه بظنه .

فإن انفصل ميتاً بجناية . . فعلى الجاني الغرة ؛ وهي : نصف عشر دية الأب ، وعليه : عشر قيمة أمه لمالكها ؛ لأنا نقدره قناً في حقه .

أو بغير جناية . . لم يضمنه ؛ لعدم تحقق حياته .

والعبرة بقيمته (يوم الانفصال) لتعذر التقويم قبله ، ويلزمه أرش نقص الولادة ، (ويرجع بها) أي : بقيمة الولد ، وكذا قيمة أرش الولادة (المشتري على الغاصب) لأن غرمها ليس من قضية الشراء ، بل قضيته أن يسلم له الولد حراً من غير غرامة ، ورجح البلقيني : أن المُتَّهب كالمشتري .



(ولو تلف المغصوب عند المشتري وغرمه . . لم يرجع [به])[1] وإن جهل ؛ لأن المبيع بعد القبض من ضمانه ، وإنما يرجع عليه بالثمن .

---

(١) ما بين معكوفين زيادة من « التحفة » (٦/ ٥١) .

وَكَذَا لَوْ تَعَيَّبَ عِنْدَهُ فِي ٱلْأَظْهَرِ ، وَلاَ يَرْجِعُ بِغُرْمِ مَنْفَعَةٍ ٱسْتَوْفَاهَا فِي ٱلْأَظْهَرِ ، وَيَرْجِعُ بِغُرْمِ مَا تَلِفَ عِنْدَهُ وَبِأَرْشِ نَقْصِ بِنَائِهِ وَغِرَاسِهِ إِذَا نُقِضَ فِي ٱلْأَصَحِّ . وَكُلُّ مَا لَوْ غَرِمَهُ ٱلْمُشْتَرِي رَجَعَ بِهِ لَوْ غَرِمَهُ ٱلْغَاصِبُ . . لَمْ يَرْجِعْ بِهِ عَلَى ٱلْمُشْتَرِي ، وَمَا لاَ . . . .

(وكذا لو تعيب عنده في الأظهر) تسويةً بين الجملة والأجزاء ، (ولا يرجع بغرم منفعة استوفاها) كلبسٍ (في الأظهر) لما مر في المهر .

(ويرجع بغرم ما تلف عنده) من المنافع ونحوها ؛ كثمرٍ ونتاجٍ وكسب من غير استيفاء إذا غرمه المالك مقابلها ؛ لأنه [ما] التزم [ضمانها] بالعقد[1] .

(وبأرش نقص بنائه) بالمهملة (وغراسه إذا) اشترىٰ أرضاً وبنىٰ أو غرس فيها ، ثم بانت مستحقة للغير ، ولم يرض صاحبها ببقاء ذلك فيها حتىٰ (نُقِضَ) بالمعجمة بناؤه أو غراسه (في الأصح) فيهما .

أما الأولىٰ . . فلما مر ، وأما الثانية . . فلأنه غرَّه بالبيع وإن جهل الحال أيضاً ؛ لأنه مقصِّر بعدم بحثه حتىٰ وقع في ذلك ، فرجع عليه بأرش ما حصل في ماله من النقص ؛ وهو : ما بين قيمته قائماً ومقلوعاً .

وللمستحق تكليف المشتري نزع ما زوّق به من نحو طين أو جبس ، ثم يرجع بأرش نقصه على البائع كذلك .

(وكل ما لو غَرِمه المشتري رجع به) على الغاصب ؛ كقيمة الولد وأجرة المنافع الفائتة تحت يده ، (لو غرمه الغاصب) ابتداءً . . (لم يرجع به على المشتري) لأن القرار على الغاصب فقط .

(وما لا)[2] ؛ أي : وكل ما لو غرمه المشتري لم يرجع به على الغاصب ؛

---

(١) في (أ) : (لأنه التزم مقابلها بالعقد) ، ولعل الصواب ما أثبت كما في « التحفة » (٦/ ٥٢) .
(٢) انظر رقم (٥٠) من الملحق .

فَيَرْجِعُ . قلْتُ : وَكُلُّ مَنِ ٱنْبَنَتْ يَدُهُ عَلَىٰ يَدِ ٱلْغَاصِبِ فَكَٱلْمُشْتَرِي ، وَٱللهُ أَعْلَمُ .

كقيمة العين والأجزاء ومنافع استوفاها . . (فيرجع) به الغاصب إذا غرمه ابتداءً على المشتري ؛ لأن القرار عليه فقط ، لتلفه في يده .

هـٰذا : إن لم يسبق عن الغاصب اعتراف للمشتري بالملك ، وإلا . . فهو مقر بأن المغصوب منه ظالم له[1] ، والمظلوم لا يرجع إلا علىٰ ظالمه .

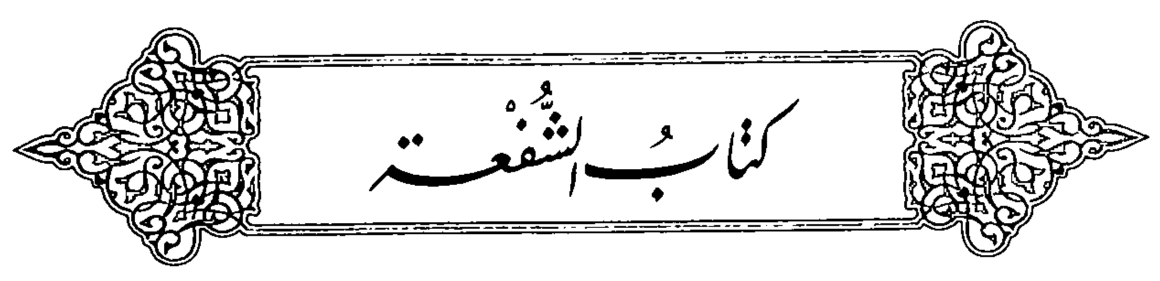
ولو زادت القيمة عند الغاصب عليها عند المشتري . . لم يطالب بتلك الزيادة ؛ لأنه لم يضع يده عليها ، فإذا غرمها الغاصب . . لم يرجع بها ، وهـٰذه لم يشملها الضابط ؛ لما تقرر : أن المشتري لا يغرم الزائد ، ولا يطالب به .

(قلت : وكل من انبنت) بنون ثانية ورابعة كما بخطه (يده علىٰ يد الغاصب فكالمشتري) فيما تقرر من الرجوع وعدمه ، (والله أعلم) .

❋ ❋ ❋

---

(١) انظر رقم (٥١) من الملحق .



كتاب الشفعة

لاَ تَثْبُتُ فِي مَنْقُولٍ ، . . . .

(كتاب الشفعة)

بإسكان الفاء ، وحكي ضمها ، وهي لغةً : من الشفع ضد الوتر ؛ فكأن الشفيع يجعل نفسه أو نصيبه شفعاً بضم نصيب شريكه إليه ، وشرعاً : حقُّ تملكٍ قهري ، يثبت للشريك القديم على الحادث [فيما] ملك بعوضٍ[1] ؛ لدفع الضرر ؛ أي : ضرر مؤنة القسمة ، واستحداث المرافق وغيرها .

والأصل فيها : الإجماعُ إلا [من] شذ[2] ، والأخبارُ كخبر البخاري : (قضىٰ رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل ما لم يُقسَم ، فإذا وقعت الحدود ، وصُرِفت الطرق . . فلا شفعة)[3] .

وقوله : (لم يقسم) ظاهر في أنه يقبل القسمة ؛ لأن الأصل في النفي بـ(لم) : أن يكون في الممكن ، بخلافه بـ(لا) ، واستعمال أحدهما بمحل الآخر تجوُّز أو إجمال .

والعفو عنها أفضل إلا أن يكون المشتري نادماً أو مغبوناً ، وأركانها : آخذ ، ومأخوذ منه ، [ومأخوذ][4] ، والصيغة إنما تجب في التملك ؛ كما يأتي .

(لا تثبت في منقول) وإن بيع مع أرض[5] ؛ للخبر المذكور ، ولأنه لا يدوم،

---

(١) في (أ) : (في ملك بعوض) ، والمثبت من « التحفة » (٦/ ٥٣) .

(٢) في (أ) : (قبل الإجماع إلا ما شذ) ، ولعل الصواب ما أثبت كما في « التحفة » (٦/ ٥٤) .

(٣) صحيح البخاري (٢٢٥٧) عن سيدنا جابر بن عبد الله رضي الله عنهما .

(٤) في (أ) : (والأخذ) ، والمثبت من « التحفة » (٦/ ٥٤) .

(٥) انظر رقم (٥٢) من الملحق .

بَلْ فِي أَرْضٍ وَمَا فِيهَا مِنْ بِنَاءٍ وَشَجَرٍ تَبَعاً ، وَكَذَا ثَمَرٌ لَمْ يُؤَبَّرْ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلاَ شُفْعَةَ فِي حُجْرَةٍ بُنِيَتْ عَلَىٰ سَقْفٍ غَيْرِ مُشْتَرَكٍ ، وَكَذَا مُشْتَرَكٌ فِي ٱلأَصَحِّ . . . . . .

بخلاف العقار ، فيتأبّد فيه ضرر المشاركة .

(بل) إنما تثبت (في أرض وما فيها من بناء وشجر) وما يتبعه مما مَرَّ في بيع الدار (تبعاً) للأرض ؛ لخبر مسلم : (قضىٰ رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل شركة لم تقسم ؛ ربعةٍ ـ أي : تأنيث (ربع) وهو : الدار ، ومطلق الأرض ـ أو حائطٍ ـ أي : بستان ـ لا يحل له أن يبيع حتىٰ يؤذن شريكه . . .) الحديث[1] ؛ أي : لا يحل ذلك وإن لم يأثم به ، وخرج بقوله : (تبعاً) بيعُ بناء وشجر في أرض محتكرة ؛ لأنه كالمنقول[2] .

(وكذا ثمر) موجود عند البيع (لم يُؤَبَّر) حينئذ ولم يشترط دخوله فيه (في الأصح) وإن تأبر عند الأخذ ؛ لتأخره لعذر ، وذلك لأنه يتبع الأصل في البيع ، وكذا في الأخذ هنا .

أما مؤبر عند البيع وما شرط دخوله فيه . . فلا يؤخذ ؛ كشجر غير رطب شُرط دخوله .

وأما حادث بعد البيع . . فلا يأخذه إلا إن لم يؤبر عند العقد ، وإنما تؤخذ الأرض والنخل بحصتهما من الثمن .

(ولا شفعة في حجرة) مشتركة باع أحدهما نصيبه منها ، وقد (بُنيت علىٰ سقف غير مشترك) لكونه لثالثٍ أو لأحدهما ؛ إذ لا قرار لها ، فهي كالمنقول ، (وكذا مشترك في الأصح) لأن السقف الذي هو أرضها لا ثبات له ، فما عليه كذلك .

---

(١) صحيح مسلم (١٦٠٨/١٣٤) عن سيدنا جابر بن عبد الله رضي الله عنهما .

(٢) جاء قوله : (وخرج . . .) بعد قوله : (وهو : الدار) ، ولعل الصواب ما أثبت كما في « التحفة » (٥٥/٦) .

وَكُلُّ مَا لَوْ قُسِمَ بَطَلَتْ مَنْفَعَتُهُ ٱلْمَقْصُودَةُ ؛ كَحَمَّامٍ وَرَحىً . لاَ شُفْعَةَ فِيهِ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلاَ شُفْعَةَ إِلاَّ لِشَرِيكٍ ، وَلَوْ بَاعَ دَاراً وَلَهُ شَرِيكٌ فِي مَمَرِّهَا . . فَلاَ شُفْعَةَ لَهُ فِيهَا ، وَٱلصَّحِيحُ : ثُبُوتُهَا فِي ٱلْمَمَرِّ إِنْ كَانَ لِلْمُشْتَرِي طَرِيقٌ آخَرُ إِلَى ٱلدَّارِ ، أَوْ أَمْكَنَ فَتْحُ بَابٍ إِلَىٰ شَارِعٍ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ . . . .

ولو اشتركا في سفلٍ واختص أحدهما بعلوه ، فباع صاحب العلو علوه مع نصيبه من السفل . . أخذ الشريك هـٰذا السفل فقط ؛ لأن العلو لا شركة فيه ، ويجري ذلك في أرض مشتركة فيها شجرٌ لأحدهما .

(وكل ما لو قُسم بطلت منفعته المقصودة) منه ؛ بألاَّ يُنتفع به بعد القسمة من الوجه الذي كان ينتفع به قبلها (كحَمَّامٍ ورحىً) صغيرين لا يمكن تعددهما . . (لا شفعة فيه في الأصح) بخلاف الكبيرين ؛ لأن علة ثبوتها : دفع [ضرر] مؤنة القسمة[1] ، والحاجة إلىٰ إفراد الحصة الصائرة إلى الشريك بالمرافق ، وهـٰذا الضرر حاصل قبل البيع ، فلا تثبت إلا لشريك يجبر على القسمة .

(ولا شفعة إلا لشريك) في العقار المأخوذ ، فلا شفعة للجار ؛ لخبر البخاري السابق ، وهو صريحٌ لا يقبل تأويلاً ، ولا يُنقَض حكم الحنفي بها ولو لشافعي ، بل يحل له الأخذ بها باطناً علىٰ ما يأتي في (القضاء) .

(ولو باع داراً وله شريك في ممرها) فقط ؛ كدربٍ غير نافذ . . (فلا شفعة له فيها) لانتفاء الشركة فيها .

(والصحيح : ثبوتها في الممر) بحصَّته من الثمن (إن كان للمشتري طريق آخر إلى الدار ، أو أمكن) من غير مؤنة لها وَقْعٌ (فتح باب إلىٰ شارع) أو نحوه أو إلىٰ ملكه ؛ لإمكان الوصول إليه بغير ضرر .

(وإلا) يمكن شيء من ذلك . . (فلا) لما فيه من الإضرار بالمشتري .

---

(١) ما بين معكوفين زيادة من « التحفة » (٦/ ٥٧) .

وَإِنَّمَا تَثْبُتُ فِيمَا مُلِكَ بِمُعَاوَضَةٍ مِلْكاً لاَزِماً مُتَأَخِّراً عَنْ مِلْكِ ٱلشَّفِيعِ ؛ كَمَبِيعٍ ، وَمَهْرٍ ، وَعِوَضِ خُلْعٍ ، وَصُلْحِ دَمٍ وَنُجُومٍ ، وَأُجْرَةٍ ، وَرَأْسِ مَالِ سَلَمٍ . وَلَوْ شُرِطَ فِي ٱلْبَيْعِ ٱلْخِيَارُ لَهُمَا أَوْ لِلْبَائِعِ . . لَمْ يُؤْخَذْ بِٱلشُّفْعَةِ حَتَّىٰ يَنْقَطِعَ ٱلْخِيَارُ ، وَإِنْ شُرِطَ لِلْمُشْتَرِي وَحْدَهُ . . فَٱلأَظْهَرُ : أَنَّهُ يُؤْخَذُ إِنْ قُلْنَا : ٱلْمِلْكُ لِلْمُشْتَرِي ، . . . . . .

(وإنما تثبت فيما مُلِكَ بمعاوضة) محضة وغيرها ؛ نصاً في البيع ، وقياساً في غيره بجامع الاشتراك في المعاوضة مع لحوق الضرر ، فخرج مملوكٌ بغير معاوضة ؛ كإرثٍ وهبة بلا ثواب ، ووصية .

(ملكاً لازماً متأخراً) سببه (عن) سبب (ملك الشفيع) فالمملوك بمحضة : (كمبيعٍ) وسلَمٍ (و) غيرها نحو (مهر وعوض خلع ، و) عوض (صلح دم) في قتل عمد ، (و) عوض صلح عن (نجوم ، و) من المملوك بمحضة أيضاً : نحو (أجرة ، ورأس مال سلم)[1] وصلح عن مال ؛ كما مرَّ في بابه .



(ولو شُرِط) أو ثبت بلا شرط ؛ كخيار المجلس (في البيع الخيار لهما) أو لأجنبيٍّ عنهما (أو للبائع) أو لأجنبيٍّ عنه . . (لم يؤخذ بالشفعة حتىٰ ينقطع الخيار) لأن المشتري لم يملك فيهما ؛ لوقفه في الأولىٰ ، وهو في الثانية للبائع .

(وإن شُرِط للمشتري وحده) أو لأجنبي عنه . . (فالأظهر : أنه يؤخذ) بالشفعة (إن قلنا : الملك للمشتري) وهو الأصح ؛ لأنه لا حق فيه لغيره .

---

(١) قال في « التحفة » (٦/ ٦٠) : (ويصح عطف « نجوم » علىٰ « مبيع ») ، وأما قوله : (وأجرة ورأس مال سلم) . . فقال في « المغني » (٢/ ٣٨٥) : (هما معطوفان علىٰ « مبيع » ، فلو جعلهما قبل المهر . . كان أولىٰ ؛ لئلا يتوهم عطفهما علىٰ « خلع » ، فيصير المراد : عوض أجرة وعوض رأس مال سلم ، وليس مراداً ؛ لأن رأس مال السلم لا يصح الاعتياض عنه) .

وَإِلاَّ . . فَلاَ . وَلَوْ وَجَدَ ٱلْمُشْتَرِي بِٱلشِّقْصِ عَيْباً ، وَأَرَادَ رَدَّهُ بِٱلْعَيْبِ ، وَأَرَادَ ٱلشَّفِيعُ أَخْذَهُ وَيَرْضَىٰ بِٱلْعَيْبِ . . فَٱلأَظْهَرُ : إِجَابَةُ ٱلشَّفِيعِ . وَلَوِ ٱشْتَرَى ٱثْنَانِ دَاراً أَوْ بَعْضَهَا . . فَلاَ شُفْعَةَ لِأَحَدِهِمَا عَلَى ٱلآخَرِ . وَلَوْ كَانَ لِلْمُشْتَرِي شِرْكٌ فِي ٱلأَرْضِ . . فَٱلأَصَحُّ : أَنَّ ٱلشَّرِيكَ لاَ يَأْخُذُ كُلَّ ٱلْمَبِيعِ ، بَلْ حِصَّتَهُ . وَلاَ يُشْتَرَطُ فِي ٱلتَّمَلُّكِ بِٱلشُّفْعَةِ حُكْمُ حَاكِمٍ ، وَلاَ إِحْضَارُ ٱلثَّمَنِ ، وَلاَ حُضُورُ ٱلْمُشْتَرِي . . . .

(وإلا) أي : وإن قلنا بالضعيف : أن الملك للبائع أو موقوف . . (فلا) يؤخذ ؛ لبقاء ملك البائع ، أو انتظار عوده .

❊ ❊ ❊

(ولو وجد المشتري بالشقص عيباً ، وأراد ردَّه بالعيب ، وأراد الشفيع أخذه ويرضىٰ بالعيب . . فالأظهر : إجابة الشفيع) لسبق حقه لثبوته بالبيع علىٰ حق المشتري لثبوته بالاطلاع ، وكالرد بالعيب : الرد بالإقالة .

(ولو اشترى اثنان) معاً (داراً أو بعضها . . فلا شفعة لأحدهما على الآخر) لاستوائهما في وقت حصول الملك .

❊ ❊ ❊

(ولو كان للمشتري شِرْك) بكسر الشين (في الأرض) كأن كانت بين ثلاثة أثلاثاً ، فباع أحدهم نصيبه لأحد شريكيه . . (فالأصح : أن الشريك لا يأخذ كل المبيع ، بل حصته) وهي السدس في هـٰذا المثال ، كما لو كان المشتري أجنبياً ؛ لاستوائهما في الشركة .

❊ ❊ ❊

(ولا يُشترَط في) استحقاق (التملك بالشفعة حكم حاكم) لثبوته بالنص ، (ولا إحضار الثمن) لأنه تملك بعوض كالبيع ، ولا ذِكْره (ولا حضور المشتري) ولا رضاه كما في (الرد بالعيب) .

وَيُشْتَرَطُ لَفظٌ مِنَ ٱلشَّفِيعِ ؛ كَـ(تَمَلَّكْتُ) أَوْ (أَخَذْتُ بِٱلشُّفْعَةِ) ، وَيُشْتَرَطُ مَعَ ذَلِكَ : إِمَّا تَسْلِيمُ ٱلْعِوَضِ إِلَى ٱلْمُشْتَرِي ؛ فَإِذَا تَسَلَّمَهُ أَوْ أَلْزَمَهُ ٱلْقَاضِي ٱلتَّسَلُّمَ . . مَلَكَ ٱلشَّفِيعُ ٱلشِّقْصَ . وَإِمَّا رِضَا ٱلْمُشْتَرِي بِكَوْنِ ٱلْعِوَضِ فِي ذِمَّتِهِ . . . .

وللشفيع إجبار المشتري علىٰ قبض الشقص حتىٰ يأخذه منه ؛ لأن أخذه من البائع . . يفضي إلىٰ سقوط الشفعة ؛ لأنه به يفوت التسليم المستحق للمشتري ، فيبطل البيع ، وتسقط الشفعة[1] .

❁ ❁ ❁

(ويُشترَط) في حصول الملك بالشفعة (لفظ) أو نحوه ؛ كإشارة الأخرس ، أو كالكتابة (من الشفيع ؛ كتملكت أو أخذت بالشفعة) ونحوهما ؛ كـ(اخترت الأخذ بها) ، بخلاف : (أنا مطالب بها) وإن سلَّم الثمن ؛ [لأنه رغبة][2] في التملك والملك لا يحصل بذلك .

❁ ❁ ❁

(ويشترط مع ذلك) اللفظ ونحوه : (إما تسليم العوض إلى المشتري ؛ فإذا تسلَّمه أو ألزمه القاضي) لامتناعه من قبض العوض (التسلُّم) بضم اللام . . (ملك الشفيع الشقص) لأن المشتري وصل لحقه أو مقصِّر ؛ ولذا كفىٰ وضعه بين يديه ، بحيث يتمكن من قبضه ، سواء العوض المعين أو الذي في الذمة ، وقبض الحاكم عن المشتري كاف .

❁ ❁ ❁

(وإما رضا المشتري بكون العوض في ذمته) أي : الشفيع إلا لمانع ؛ كأن باع داراً فيها ذهب يتحصَّل منه شيء بفضة أو عكسه ، فلا بد من التقابض الحقيقي .

---

(١) انظر رقم (٥٣) من الملحق .

(٢) في (أ) : (لأن رغبته) ، والمثبت من « التحفة » (٦/ ٦٤) .

وَإِمَّا قَضَاءُ ٱلْقَاضِي لَهُ بِالشُّفْعَةِ إِذَا حَضَرَ مَجْلِسَهُ وَأَثْبَتَ حَقَّهُ فَيَمْلِكُ بِهِ فِي ٱلْأَصَحِّ . وَلاَ يَتَمَلَّكُ شِقْصاً لَمْ يَرَهُ ٱلشَّفِيعُ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ .

فَصْلٌ : إِنِ ٱشْتَرَىٰ بِمِثْلِيٍّ . . أَخَذَهُ ٱلشَّفِيعُ بِمِثْلِهِ ، أَوْ بِمُتَقَوِّمٍ . . فَبِقِيمَتِهِ يَوْمَ ٱلْبَيْعِ ، . . . .

(وإما قضاء القاضي له بالشفعة) أي : بثبوتها ، لا بالملك (إذا حضر مجلسه وأثبت حقه) فيها وطلبه (فيَملك به في الأصح) لتأكد اختيار الملك بحكم الحاكم ، ولا يقوم مقامه الإشهاد على الطلب ، واختيار الشفعة .

وإذا ملك الشقص بغير تسليم العوض . . لم يتسلَّمه حتىٰ يؤديه ؛ فإن لم يُؤدِّه . . أُمهل ثلاثة أيام ، فإن مضت ولم يحضره . . فسخ الحاكم ملكه .

(ولا يتملك شقصاً لم يره الشفيع) تنازعه الفعلان (على المذهب) بناءً على الأظهر : أن بيع الغائب باطل ، وليس للمشتري منع الشفيع من الرؤية .

(فَصْلٌ)

في بيان بدل الشقص الذي يؤخذ به ، والاختلاف في قدر الثمن ، وكيفية أخذ الشركاء إذا تعددوا أو تعدد الشقص ، وغير ذلك

(إن اشترىٰ بمثلي . . أخذه الشفيع بمثله) لأنه أقرب إلىٰ حقه ، فإن انقطع المثل وقت الأخذ . . أخذه بقيمته حينئذ .

(أو) ملكه (بمتقوم . . فبقيمته) يأخذ لا قيمة الشقص ؛ لأن ما يبذله الشفيع في مقابلة ما بذله [المشتري][1] لا في مقابلة الشقص .

وتعتبر قيمة المتقوم (يوم البيع) أي : وقته ؛ لأنه وقت إثبات العوض واستحقاق الشفعة ، ويُصدَّق المشتري في قدرها ؛ لأنه أعلم بما باشره .

---

(١) في (أ) : (للمشتري) ، ولعل الصواب ما أثبت كما في « التحفة » (٦/ ٦٧) .

وَقِيلَ : يَوْمَ ٱسْتِقْرَارِهِ بِٱنْقِطَاعِ ٱلْخِيَارِ ، أَوْ بِمُؤَجَّلٍ . . فَٱلأَظْهَرُ : أَنَّهُ مُخَيَّرٌ بَيْنَ أَنْ يُعَجِّلَ وَيَأْخُذَ فِي ٱلْحَالِ ، أَوْ يَصْبِرَ إِلَى ٱلْمَحِلِّ وَيَأْخُذَ . وَلَوْ بِيعَ شِقْصٌ وَغَيْرُهُ . . أَخَذَهُ بِحِصَّتِهِ مِنَ ٱلْقِيمَةِ ، . . . .

(وقيل : يوم استقراره بانقطاع الخيار) كما أن المعتبر في الثمن حالة اللزوم بناءً على الأصح في لحوق الحط والزيادة في زمن الخيار .

❁ ❁ ❁

(أو) اشترىٰ (بمؤجل . . فالأظهر : أنه مخير) وإن حل الثمن بموت المشتري ، أو كان منجَّماً بأوقات مختلفة (بين أن يعجل) الثمن (ويأخذ في الحال) ما لم يكن على المشتري ضرر في قبوله لنحو نهب ، وإلا . . لم يجب الشفيع .

(أو يصبر إلى المحِل) بكسر الحاء ؛ أي : حلول الكل في المنجم ، وليس له كلما حلَّ نجم . . أن يعطيه ويأخذ بقدره ؛ لما فيه من تفريق الصفقة على المشتري .

(ويأخذ) دفعاً للضرر من الجانبين ؛ لأن الأخذ بالمؤجل : يضر بالمشتري ؛ لاختلاف الذمم ، وبالحالِّ : يضر بالشفيع ؛ لأن الأجل يقابله قسط من الثمن .

ولو رضي المشتري بذمة الشفيع . . تعين عليه الأخذ حالاً ، وإلا . . سقط حقه ، وإذا خُيِّر . . لم يلزمه إعلام المشتري بالطلب .

❁ ❁ ❁

(ولو بيع شقص وغيره) مما لا شفعة فيه ؛ كسيف . . (أخذه) أي : الشقص ؛ لوجود سبب الأخذ فيه دون غيره .

ولا يتخير المشتري بتفريق الصفقة عليه ؛ لأنه المورط لنفسه (بحصته من) الثمن باعتبار (القيمة) بأن يُوزَّع الثمن عليهما ؛ باعتبار قيمتهما وقت البيع ،

وَيُؤْخَذُ ٱلْمَمْهُورُ بِمَهْرِ مِثْلِهَا ، وَكَذَا عِوَضُ خُلْعٍ . وَلَوِ ٱشْتَرَىٰ بِجُزَافٍ وَتَلِفَ . . ٱمْتَنَعَ ٱلأَخْذُ ، فَإِنْ عَيَّنَ ٱلشَّفِيعُ قَدْراً وَقَالَ ٱلْمُشْتَرِي : (لَمْ يَكُنْ مَعْلُومَ ٱلْقَدْرِ) . . حَلَفَ عَلَىٰ نَفْيِ ٱلْعِلْمِ ، . . . .

ويأخذ الشقص بحصته من الثمن ، فإذا ساوىٰ مئتين ، والسيف مئة ، والثمن خمسة عشر . . أخذ بثلثي الثمن .

(ويؤخذ) الشقص (الممهور بمهر مثلها) يوم النكاح ، (وكذا) شقص هو (عوض خلع) يؤخذ بمهر مثلها يوم الخلع ، سواء نقص عن قيمة الشقص أم لا ؛ لأن البضع متقوم ، وقيمته مهر المثل .

ولو أمهرها شقصاً مجهولاً . . وجب لها مهر المثل ولا شفعة ؛ لأن الشقص باقٍ علىٰ ملك الزوج ، ويجب في المتعة متعة مثلها ؛ لأنها الواجبة بالفراق ، والشقص عوض عنها .

* * *

(ولو اشترىٰ بجزاف وتلف) ، أو غاب وتعذَّر إحضاره ، أو بمتقوم كفص وتعذر العلم بقيمته ، أو اختلط بغيره . . (امتنع الأخذ) لتعذر الأخذ بالمجهول ، وهـٰذا من الحيل المسقطة للشفعة ، وهي مكروهة .

أما إذا بقي . . فيكال مثلاً ، ويؤخذ بقدره ، ولا يلزم البائع إحضاره ولا الإخبار به .

(فإن عيَّن الشفيع قدراً) بأن قال : اشتريته بمئة ، (وقال المشتري) : بمئتين . . حلف ـ كما يأتي ـ بناءً علىٰ ما ادعاه ، وألزم الشفيع الأخذ به .

وإن قال : (لم يكن معلوم القدر . . حلف علىٰ نفي العلم) بما عينه الشفيع ؛ لأن الأصل : عدم علمه به ، فإن نكل . . حلف الشفيع علىٰ ما أخذه[1] وأخذ به .

---

(١) في « التحفة » (٦/ ٧١) : (علىٰ ما عينه) .

وَإِنِ ٱدَّعَىٰ عِلْمَهُ وَلَمْ يُعَيِّنْ قَدْراً . . لَمْ تُسْمَعْ دَعْوَاهُ فِي ٱلأَصَحِّ . وَإِذَا ظَهَرَ ٱلثَّمَنُ مُسْتَحَقّاً ؛ فَإِنْ كَانَ مُعَيَّناً . . بَطَلَ ٱلْبَيْعُ وَٱلشُّفْعَةُ ، وَإِلاَّ . . أُبْدِلَ وَبَقِيَا . وَإِنْ دَفَعَ ٱلشَّفِيعُ مُسْتَحَقّاً . . لَمْ تَبْطُلْ شُفْعَتُهُ إِنْ جَهِلَ ، وَكَذَا إِنْ عَلِمَ فِي ٱلأَصَحِّ . وَتَصَرُّفُ ٱلْمُشْتَرِي فِي ٱلشِّقْصِ ؛ كَبَيْعٍ وَوَقْفٍ وَإِجَارَةٍ. . . . .

(وإن ادعىٰ علمه) بقدرٍ ، وطالبه ببيانه (ولم يعين قدراً) في دعواه . . (لم تُسمع دعواه في الأصح) لأنها غير معلومة .

وله أن يدَّعي قدراً ويُحلِّفه ، ثم آخر ويُحلِّفه ؛ وهٰكذا حتىٰ يقرَّ أو ينكل ، فيستدل بنكوله علىٰ أنه الثمن ، ويحلف عليه ويأخذ به ؛ لجواز الحلف بالظن المؤكد .

* * *

(وإذا ظهر) بعد الأخذ بالشفعة (الثمن) المبذول في الشقص النقد أو غيره (مستحَقاً) ببينةٍ أو تصادقٍ من البائع والمشتري والشفيع ؛ (فإن كان معيناً) بأن وقع الشراء بعينه . . (بطل البيع) لأنه بغير ثمن (والشفعة) لترتبها على البيع ، ولو خرج بعضه . . بطل[1] فيه فقط ، وخروج النقد نحاساً كخروجه مستحقاً .

(وإلا) يعين في العقد ؛ بأن كان في الذمة . . (أبدل وبقيا) أي : البيع والشفعة ؛ لأن العقد لم ينعقد به .

* * *

(وإن دفع الشفيع مستحقاً) أو نحو نحاس . . (لم تبطل شفعته إن جهل) لعذره ، (وكذا إن علم في الأصح) لأنه لم يقصر في الطلب ، والشفعة لا تستحق بمالٍ معينٍ حتىٰ تبطل باستحقاقه .

(وتصرُّفُ المشتري في الشقص ؛ كبيعٍ ووقفٍ) ولو مسجداً (وإجارة . .

---

(١) أي : البيع والشفعة .

صَحِيحٌ . وَلِلشَّفِيعِ نَقْضُ مَا لاَ شُفْعَةَ فِيهِ ـ كَالْوَقْفِ ـ وَأَخْذُهُ ، وَيَتَخَيَّرُ فِيمَا فِيهِ شُفْعَةٌ ـ كَبَيْعٍ ـ بَيْنَ أَنْ يَأْخُذَ بِٱلْبَيْعِ ٱلثَّانِي ، أَوْ يَنْقُضَ وَيَأْخُذَ بِٱلأَوَّلِ . وَلَوِ ٱخْتَلَفَ ٱلْمُشْتَرِي وَٱلشَّفِيعُ فِي قَدْرِ ٱلثَّمَنِ . . صُدِّقَ ٱلْمُشْتَرِي ، وَكَذَا لَوْ أَنْكَرَ ٱلْمُشْتَرِي ٱلشِّرَاءَ أَوْ كَوْنَ ٱلطَّالِبِ شَرِيكاً ؛ فَإِنِ ٱعْتَرَفَ ٱلشَّرِيكُ بِٱلْبَيْعِ . . فَٱلأَصَحُّ : ثُبُوتُ ٱلشُّفْعَةِ ، . . . .

صحيح) لأنه واقع في ملكه وإن لم يلزم ، فكان كتصرف الولد فيما وهبه له أبوه .

(وللشفيع نقض ما لا شفعة فيه) ابتداءً (كالوقف) والهبة والإجارة ، وإذا أمضى الإجارة . . فالأجرة للمشتري ، (وأخذه) لسبق حقه ، والمراد بالنقض : الأخذ ، لا أنه يحتاج للفظ ، فقوله : (وأخذه) عطف تفسير .

(ويتخير فيما فيه شفعة ـ كبيع ـ بين أن يأخذ بالبيع الثاني ، أو ينقض ويأخذ بالأول) لأن كلاً منهما صحيح ، وربما كان أحدهما أقل قيمة ، أو جنسه أيسر عليه .

(ولو اختلف المشتري والشفيع في قدر الثمن) ولا بينة ، أو تعارضتا . . (صُدِّق المشتري) بيمينه ؛ لأنه أعلم بما باشره من الشفيع ، فإن نكل . . حلف الشفيع ، وأخذ بما حلف عليه .

(وكذا لو أنكر المشتري) في زعم الشفيع (الشراءَ) وإن كان الشقص في يده (أو) أنكر (كون الطالب شريكاً) . . فيصدق بيمينه ؛ لأن الأصل : عدمها ، فيحلف في الأولىٰ : أنه ما اشتراه ، وفي الثانية : علىٰ نفي العلم بشركته ، فإن نكل . . حلف الطالب بتاً وأخذ .

(فإن اعترف الشريك) القديم (بالبيع . . فالأصح : ثبوت الشفعة) عملاً

وَيُسَلَّمُ ٱلثَّمَنُ إِلَى ٱلْبَائِعِ إِنْ لَمْ يَعْتَرِفْ بِقَبْضِهِ ، وَإِنِ ٱعْتَرَفَ : فَهَلْ يُتْرَكُ فِي يَدِ ٱلشَّفِيعِ أَمْ يَأْخُذُهُ ٱلْقَاضِي وَيَحْفَظُهُ ؟ . . فِيهِ خِلاَفٌ سَبَقَ فِي ٱلإِقْرَارِ نَظِيرُهُ . وَلَوِ ٱسْتَحَقَّ ٱلشُّفْعَةَ جَمْعٌ . . أَخَذُوهَا بِقَدْرِ ٱلْحِصَصِ ، وَفِي قَوْلٍ : عَلَى ٱلرُّؤُوسِ . .

بإقراره وإن حضر المشتري وكذَّبه ، سواء اعترف البائع بقبض الثمن أم لا ؛ إذ الفرض : أن الشقص في يده أو يد المشتري ، وقال : (إنه وديعة منه أو عارية) مثلاً .

أما لو كان في يد المشتري ، وادعىٰ ملكه ، وأنكر الشراء . . فلا يُصدَّق البائع عليه ؛ لأن إقرار غير ذي اليد لا يسري علىٰ ذيها[١] ، (ويُسلَّم الثمن إلى البائع إن لم يعترف بقبضه) لأنَّ تلقي الملك منه ، فكأنه المشتري منه .

(وإن اعترف) البائع بقبضه : (فهل يُترَك في يد الشفيع) إن كان معيناً ، وذمته إن كان غير معين (أم يأخذه القاضي ويحفظه) لأنه مالٌ ضائع ؟ . (فيه خلاف سبق في) أوائل (الإقرار نظيره) والأصح منه : الأول .

(ولو استحق الشفعة جمعٌ) كدارٍ مشتركةٍ بين جمعٍ ؛ بنحو شراءٍ أو إرثٍ باع أحدهم [نصيبه][٢] واختلف قدر أملاكهم . . (أخذوها بقدر الحصص) لأنه حق مستحق بالملك ، فتقسط علىٰ قدره .

(وفي قول : على الرؤوس) لأن سبب الشفعة أصل الشركة ، وهم مستوون فيها .



---

(١) أي : علىٰ صاحب اليد .

(٢) ما بين معكوفين زيادة من « التحفة » (٦/ ٧٥) .

وَلَوْ بَاعَ أَحَدُ شَرِيكَيْنِ نِصْفَ حِصَّتِهِ لِرَجُلٍ ثُمَّ بَاقِيَهَا لآخَرَ . . فَٱلشُّفْعَةُ فِي ٱلنِّصْفِ ٱلأَوَّلِ لِلشَّرِيكِ ٱلْقَدِيمِ ، وَٱلأَصَحُّ : أَنَّهُ إِنْ عَفَا عَنِ ٱلنِّصْفِ ٱلأَوَّلِ . . شَارَكَهُ ٱلْمُشْتَرِي ٱلأَوَّلُ فِي ٱلنِّصْفِ ٱلثَّانِي ، وَإِلاَّ . . فَلاَ يُشَارِكُهُ . وَٱلأَصَحُّ : أَنَّهُ لَوْ عَفَا أَحَدُ شَفِيعَيْنِ . . سَقَطَ حَقُّهُ ، وَيُخَيَّرُ ٱلآخَرُ بَيْنَ أَخْذِ ٱلْجَمِيعِ وَتَرْكِهِ ، وَلَيْسَ لَهُ ٱلِاقْتِصَارُ عَلَىٰ حِصَّتِهِ ، وَأَنَّ ٱلْوَاحِدَ إِذَا أَسْقَطَ بَعْضَ حَقِّهِ . . سَقَطَ كُلُّهُ . . . .

(ولو باع أحد شريكين نصف حصته) أو ربعها مثلاً (لرجل ثم باقيها لآخر) قبل أخذ الشريك القديم ما بِيعَ أولاً . . (فالشفعة في النصف الأول للشريك القديم) لأنه ليس معه حالَ البيع شريكٌ غير البائع ؛ وهو لا يشفع فيما باعه .

(والأصح : أنه إن عفا) الشريك القديم (عن النصف الأول) بعد البيع الثاني . . (شاركه المشتري الأول في النصف الثاني) لأن ملكه سبق البيع الثاني ، واستقر بعفو الشريك القديم عنه فيشاركه .

(وإلا) يعفُ عنه ، بل أخذه . . (فلا يشاركه) لزوال ملكه ، ولو عفا عنه قبل البيع الثاني . . فيشاركه جزماً .

وخرج بـ(ثم) وقوعهما معاً ، فالشفعة فيهما معاً للأول وحده .



(والأصح : أنه لو عفا أحد شفيعين) عن حقه أو بعضه . . (سقط حقه) كسائر الحقوق المالية ، (ويخير الآخر بين أخذ الجميع وتركه) كالمنفرد ، (وليس له الاقتصار علىٰ حصته) لئلا تتبعض الصفقة على المشتري .

(و) الأصح : (أن الواحد إذا أسقط بعض حقه . . سقط) حقه (كله) كالقَوَد .

وَلَوْ حَضَرَ أَحَدُ شَفِيعَيْنِ . . فَلَهُ أَخْذُ ٱلْجَمِيعِ فِي ٱلْحَالِ ، فَإِذَا حَضَرَ ٱلْغَائِبُ . . شَارَكَهُ ، وَٱلأَصَحُّ : أَنَّ لَهُ تَأْخِيرَ ٱلأَخْذِ إِلَىٰ قُدُومِ ٱلْغَائِبِ . وَلَوِ ٱشْتَرَيَا شِقْصاً . . فَلِلشَّفِيعِ أَخْذُ نَصِيبِهِمَا وَنَصِيبِ أَحَدِهِمَا . وَلَوِ ٱشْتَرَىٰ وَاحِدٌ مِنَ ٱثْنَيْنِ . . فَلَهُ أَخْذُ حِصَّةِ أَحَدِ ٱلْبَائِعَيْنِ فِي ٱلأَصَحِّ . . . .

(ولو حضر أحد شفيعين . . فله أخذ الجميع في الحال) لا البعض ؛ لتحقق استحقاقه ورغبته ، والشك فيهما بالنسبة للغائب .

فإن قال : (لا آخذ إلا قدر حصتي) . . بطل حقه مطلقاً ؛ لتقصيره ، وإذا أخذ الكل . . استمر الملك ، والفوائد له ما لم يحضر الغائب ويأخذ .

(فإذا حضر الغائب . . شاركه) لثبوت حقه ، فإذا كانوا ثلاثة ، فحضر واحدٌ وأخذ الكل ، ثم الآخر . . أخذ منه النصف بنصف الثمن ، فإذا حضر الثالث . . أخذ من كلٍّ أو من أحدهما ثلث ما بيده[1] ، ولا يشاركه الغائب في ريعٍ حدث قبل تملكه .

(والأصح : أن له تأخير الأخذ إلىٰ قدوم الغائب) لظهور غرضه في تركه أَخْذَ ما يُؤخذ منه ، ولا يلزمه الإعلام بالطلب .



(ولو اشتريا شقصاً . . فللشفيع أخذ نصيبهما) وهو ظاهر (ونصيب أحدهما) لأنه لم يفرق عليه ملكه .

(ولو اشترىٰ واحد من اثنين) أو وكيلهما المتحد ؛ إذ العبرة : في التعدد وعدمه ، في المعقود له لا العاقد . . (فله أخذ حصة أحد البائعين في الأصح) لأن الصفقة تعدَّدت بتعدُّد البائعين ، وتتعدد هنا بتعدد المحل ، فلو باع شقصين

---

(١) انظر رقم (٥٤) من الملحق .

وَٱلأَظْهَرُ : أَنَّ ٱلشُّفْعَةَ عَلَى ٱلْفَوْرِ . فَإِذَا عَلِمَ ٱلشَّفِيعُ بِٱلْبَيْعِ . . فَلْيُبَادِرْ عَلَى ٱلْعَادَةِ ، فَإِنْ كَانَ مَرِيضاً أَوْ غَائِباً عَنْ بَلَدِ ٱلْمُشْتَرِي أَوْ خَائِفاً مِنْ عَدُوٍّ . . فَلْيُوَكِّلْ إِنْ قَدَرَ ، وَإِلاَّ . . فَلْيُشْهِدْ عَلَى ٱلطَّلَبِ ، فَإِنْ تَرَكَ ٱلْمَقْدُورَ عَلَيْهِ مِنْهُمَا . . بَطَلَ حَقُّهُ فِي ٱلأَظْهَرِ .

من أرض صفقةً ، وشفيعهما واحد . . فله أخذ أحدهما فقط .

(والأظهر : أن الشفعة) أي : طلبها (على الفور) وإن تأخر الملك ؛ لأنه خيار ثبت بنفسه لدفع الضرر ، فكان كخيار الرد بالعيب ، وقد لا يجب في صور يعلم أكثرها من كلامه .

(فإذا علم الشفيع بالبيع . . فليبادر) عقب علمه من غير فاصل (على العادة) فلا يكلف البدار بعَدْوٍ أو نحوه مما لا يعد العرف تركه تقصيراً أو توانياً .

وضابط ما هنا : كما مر في (الرد بالعيب) ، أما إذا لم يعلم . . فهو علىٰ شفعته وإن مضىٰ سنون .

(فإن كان مريضاً) أو محبوساً ، وعجز عن الطلب بنفسه (أو غائباً عن بلد المشتري) بحيث تعدُّ غيبته حائلةً بينه وبين مباشرة الطلب (أو خائفاً من عدوٍّ) أو إفراط حرٍّ أو بردٍ . . (فليوكِّل) في الطلب (إن قدر) لأنه الممكن .

(وإلا) يقدر . . (فليشهد) رجلين ، أو رجلاً وامرأتين ، أو واحداً ؛ ليحلف معه (على الطلب) ولو قال : (أشهدت فلاناً وفلاناً) فأنكرا . . لم يسقط حقه .

* * *

(فإن ترك المقدور عليه منهما) أي : التوكيل والإشهاد المذكورين . . (بطل حقه في الأظهر) لتقصيره المشعر بالرضا .

فَلَوْ كَانَ فِي صَلاَةٍ أَوْ حَمَّام أَوْ طَعَام . . فَلَهُ ٱلإِتْمَامُ . وَلَوْ أَخَّرَ وَقَالَ : (لَمْ أُصَدِّقِ ٱلْمُخْبِرَ) . . لَمْ يُعْذَرْ إِنْ أَخْبَرَهُ عَدْلاَنِ ، وَكَذَا ثِقَةٌ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَيُعْذَرُ إِنْ أَخْبَرَهُ مَنْ لاَ يُقْبَلُ خَبَرُهُ . . . .

نعم ؛ الغائب مخير بين التوكيل والرفع إلى الحاكم ، وكذا إذا حضر الشفيع وغاب المشتري ، وللقادر أيضاً : أن يوكل ، وفرضهم التوكيل عند العجز . . إنما هو لتعينه حينئذ .

ولو سار بنفسه عقب العلم أو وكَّل . . لم يلزمه الإشهاد حينئذ ، بخلاف ما مر في (الرد بالعيب) .

وإذا كان على الفور (فلو كان في صلاةٍ أو حمَّامٍ أو طعامٍ . . فله الإتمام) كالعادة ، ولا يلزمه الاقتصار علىٰ أقل مجزىء .

وكذا إن دخل وقت الصلاة . . فله الشروع فيها ، وله التأخير ليلاً حتىٰ يصبح إن لم يأمن في الذهاب ليلاً ، وإن ادعى التأخير لعذر ؛ فإن علم قيام أصل العذر به . . صُدِّق ، وإلا . . صُدِّق المشتري .

❊

(ولو أخر) الطلب (وقال : لم أصدِّقِ المخبر . . لم يعذر إن أخبره عدلان) أو رجل وامرأتان بصفة العدالة ؛ لأنه كان من حقه : أن يعتمد ذلك .

والأوجه : تصديقه في الجهل بعدالتهما إن أمكن ، (وكذا ثقة في الأصح)[1] ولو أمةً ؛ لأنه إخبار .

(ويعذر إن أخبره من لا يقبل خبره) لعذره ، بخلاف من يُقبل كعدد التواتر ـ

---

(١) قول « المنهاج » : (لو أخَّر الشُّفعةَ وقد أخبره ثقةٌ) هو مرادُ « المحررِ » بقوله : (أخبره واحدٌ) اهـ « دقائق المنهاج » .

وَلَوْ أُخبِرَ بِٱلْبَيْعِ بِأَلْفٍ فَتَرَكَ ، فَبَانَ بِخَمْسِ مِئَةٍ . . بَقِيَ حَقُّهُ ، وَإِنْ بَانَ بِأَكْثَرَ . . بَطَلَ . وَلَوْ لَقِيَ ٱلْمُشْتَرِيَ فَسَلَّمَ عَلَيْهِ ، أَوْ قَالَ : (بَارَكَ ٱللهُ فِي صَفْقَتِكَ) . . لَمْ يَبْطُلْ ، وَفِي ٱلدُّعَاءِ وَجْهٌ . وَلَوْ بَاعَ ٱلشَّفِيعُ حِصَّتَهُ جَاهِلاً بِٱلشُّفْعَةِ . . فَٱلأَصَحُّ : بُطْلاَنُهَا .

ولو كفاراً ـ لأنهم أولىٰ من العدلين ؛ لإفادة خبرهم العلم .

هٰذا كله ظاهراً ، أما باطناً . . فالعبرة في غير العدل عنده : بمن يقع في نفسه صدقُهُ أو كذبه .

❁ ❁ ❁

(ولو أُخبر بالبيع بألفٍ فترك) الأخذ ، (فبان بخمس مئة . . بقي حقه) لأنه إنما ترك لغرضٍ بان خلافه ، لا رغبة عنه .

(وإن بان بأكثر) من ألف . . (بطل) حقه ؛ لأنه إذا لم يرغب فيه بالأقل . . فبالأكثر أولىٰ .

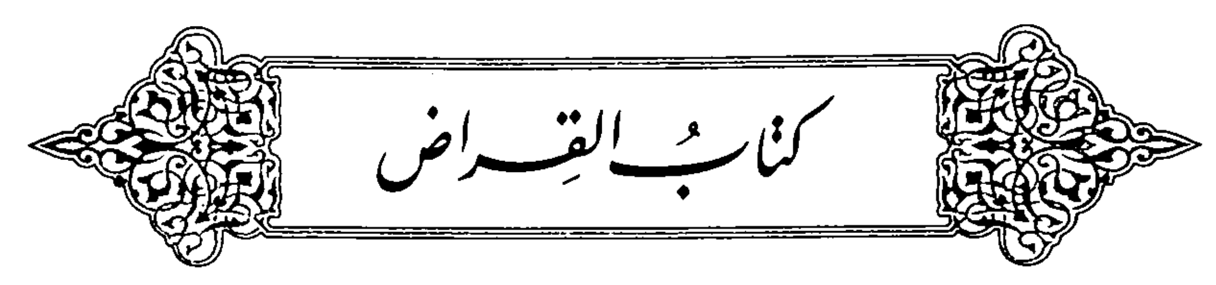
❁ ❁ ❁

(ولو لقي المشتري فسلَّم عليه ، أو) هي بمعنى : الواو ؛ إذ لا يضر الجمع بينهما (قال) له : (بارك الله في صفقتك . . لم يبطل) حقه ـ أي : شفعته ـ لأن السلام قبل الكلام سنة أصالة ، ولأن له غرضاً صحيحاً في الدعاء بذلك ، فيأخذ صفقة مباركة ، (وفي الدعاء وجه) : أن الشفعة تبطل به .

❁ ❁ ❁

(ولو باع الشفيع حصته) كلها (جاهلاً بالشفعة . . فالأصح : بطلانها) لزوال سببها بخلاف بيع البعض ، أما إذا علم . . فتبطل جزماً وإن كان إنما باع بعض حقه ؛ كما لو عفا عن البعض .





كتاب القراض

ٱلْقِرَاضُ وَٱلْمُضَارَبَةُ : أَنْ يَدْفَعَ إِلَيْهِ مَالاً لِيَتَّجِرَ فِيهِ وَٱلرِّبْحُ مُشْتَرَكٌ . وَيُشْتَرَطُ لِصِحَّتِهِ : كَوْنُ ٱلْمَالِ دَرَاهِمَ أَوْ دَنَانِيرَ ، . . . .

(كتاب القراض)

من (القرض) أي : القطع ؛ لأن المالك قطع له قطعة من ماله ليتصرف فيها ومن الربح ، والأصل فيه : الإجماع والحاجة .

وأركانه : مالك ، وعامل ، وعمل ، وربح ، وصيغة ، ومال ، وكلها تأتي .

وبدأ بتعريفه شرعاً ، فقال : (القراض) وهو لغة أهل الحجاز (والمضاربة) وهو لغة أهل العراق (أن يدفع إليه) أي : الشخص (مالاً ؛ ليتجر فيه والربح مشترك) بينهما .

فخرج بـ(يدفع) مقارضته علىٰ دينٍ عليه أو علىٰ غيره ، ولو قال : (بع هـٰذا وقارضتك علىٰ ثمنه) ، و(اشتر شبكة واصطد بها) . . فلا يصح ؛ لـٰكن يصح البيع وله أجرة المثل ، وكذا العمل إن عمل ، والصيد في الأخيرة للعامل ، وعليه أجرة الشبكة التي لم يملكها كالمغصوبة .

(ويشترط لصحته : كون المال دراهم أو دنانير) خالصة[1] بإجماع الصحابة ، ولأنه عقد غرر ـ لعدم انضباط العمل [والوثوق] بالربح[2] ـ جُوِّز للحاجة ،

---

(١) قوله : (خالصة) جاء في « التحفة » (٦/ ٨٢) متناً ، وهي ليست في « المنهاج » ، وانظر « الشرواني » (٦/ ٨٣) .

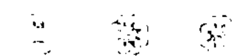
(٢) في (أ) : (الموثوق بالربح) ، والمثبت من « التحفة » (٦/ ٨٣) .

فَلاَ يَجُوزُ عَلَىٰ تِبْرٍ وَحُلِيٍّ وَمَغْشُوشٍ وَعُرُوضٍ . وَمَعْلُوماً مُعَيَّناً ، وَقِيلَ : يَجُوزُ عَلَىٰ إِحْدَى ٱلصُّرَّتَيْنِ . وَمُسَلَّماً إِلَى ٱلْعَامِلِ ، فَلاَ يَجُوزُ شَرْطُ كَوْنِ ٱلْمَالِ فِي يَدِ ٱلْمَالِكِ ،

فاختص بما يروج غالباً ؛ وهو النقد المضروب ، لأنه ثمن الأشياء .

(فلا يجوز علىٰ تبرٍ) وهو : ذهب أو فضة لم يُضرَب ، وتسمية الفضة تبراً تغليبٌ (وحليٍّ) وسبائك ؛ لاختلاف قيمتها (ومغشوشٍ) وإن راج ، وعُلم قدر غشّه ، وجاز التعامل به ، وقيل : يجوز عليه إن استهلك عينه[1] ، وجزم به الجرجاني .

وقيل : إن راج ، واقتضىٰ كلامهما في (الشركة) تصحيحه ، واختاره السبكي وغيره[2] ، (وعروضٍ) مثلية أو متقومة لما مر[3] .



(ومعلوماً معيناً) وكونه معلوم القدر والجنس والصفة ، فلا يجوز علىٰ مجهول القدر وإن أمكن علمه حالاً ، ولا علىٰ ألف وإن عيَّن قدره ، أو جنسه ، أو وصفه في المجلس .

(وقيل : يجوز علىٰ إحدى الصُّرَّتينِ) إن علم ما فيهما ، وتساويا جنساً وقدراً وصفة ، فيتصرف العامل في أيهما شاء ، فيتعين للقراض ، والأصح : المنع ؛ لعدم التعيين كالبيع .



(و) كونه (مُسلَّماً إلى العامل) بحيث يستقل باليد عليه ، (فلا يجوز شرط كون المال في يد المالك) ولا غيره ؛ لأنه قد لا يجده عند الحاجة .

---

(١) في « التحفة » (٦/ ٨٣) : (غشه) .

(٢) الشرح الكبير (٥/ ١٨٨) ، روضة الطالبين (٣/ ٤٧٤) .

(٣) قوله : (مثلية . . .) جاء في (أ) بعد قوله الآتي : (ومعلوماً معيناً) ، والمثبت من « التحفة » (٦/ ٨٣) .

وَلاَ عَمَلِهِ مَعَهُ ، وَيَجُوزُ شَرْطُ عَمَلِ غُلاَمِ ٱلْمَالِكِ مَعَهُ عَلَى ٱلصَّحِيحِ . وَوَظِيفَةُ ٱلْعَامِلِ ٱلتِّجَارَةُ وَتَوَابِعُهَا ؛ كَنَشْرِ ٱلثِّيَابِ وَطَيِّهَا ، فَلَوْ قَارَضَهُ لِيَشْتَرِيَ حِنْطَةً فَيَطْحَنَ وَيَخْبِزَ ، أَوْ غَزْلاً يَنْسُجُهُ وَيَبِيعُهُ . . فَسَدَ ٱلْقِرَاضُ ، وَلاَ يَجُوزُ أَنْ يَشْرِطَ عَلَيْهِ شِرَاءَ مَتَاعٍ مُعَيَّنٍ أَوْ نَوْعٍ يَنْدُرُ . . . .

(ولا) يجوز شرط (عمله)[1] أي : المالك ، ومثله غيره (معه) لأنه ينافي مقتضاه من استقلال العامل بالعمل .

(ويجوز شرط عمل غلام المالك) أي : قنه والمملوك منفعته له المعلوم بالمشاهدة أو الوصف (معه) سواء شرطه العامل أم المالك ، ولم يجعل له يداً ولا تصرفاً (على الصحيح) كالمساقاة ؛ لأنه من جملة ماله .

ويجوز شرط نفقته عليه ، ولا يشترط تقديرها اكتفاءً بالعرف في ذلك .



(ووظيفة العامل التجارة) وهي هنا : الاسترباح بالبيع والشراء ، لا بالحرفة كالطحن والخبز (وتوابعها ؛ كنشر الثياب وطيها) وذرعها وجعلها في الوعاء ، ووزن الخفيف ، وقبض الثمن وحمله ؛ لقضاء العرف بذلك .

(فلو قارضه ليشتري حنطة فيطحن ويخبز ، أو غزلاً ينسجه ويبيعه) أي : كلاً منهما . (فسد القراض) لأنه شُرع رخصة للحاجة ، وهـٰذه مضبوطة يتيسر الاستئجار عليها .



(ولا يجوز أن يشرط عليه شراء متاع معين) كهـٰذه السلعة (أو نوع يندر

---

(١) قال في « التحفة » (٦/ ٨٥) : (« و » يشترط أيضاً استقلالُ العامل بالتصرف ؛ فحينئذٍ « لا » يجوز شرط « عمله ») .

وُجُودُهُ ، أَوْ مُعَامَلَةَ شَخْصٍ . وَلاَ يُشْتَرَطُ بَيَانُ مُدَّةٍ لِلْقِرَاضِ ، فَلَوْ ذَكَرَ مُدَّةً وَمَنَعَهُ ٱلتَّصَرُّفَ بَعْدَهَا . . فَسَدَ ، وَإِنْ مَنَعَهُ ٱلشِّرَاءَ بَعْدَهَا . . فَلاَ فِي ٱلأَصَحِّ . وَيُشْتَرَطُ ٱخْتِصَاصُهُمَا بِٱلرِّبْحِ وَٱشْتِرَاكُهُمَا فِيهِ ، فَلَوْ قَالَ : (قَارَضْتُكَ عَلَىٰ أَنَّ ٱلرِّبْحَ كُلَّهُ لَكَ) . . فَقِرَاضٌ فَاسِدٌ ، وَقِيلَ : قِرَاضٌ صَحِيحٌ ، فَإِنْ قَالَ : (كُلُّهُ لِي) . . . . .

وجوده) كالياقوت الأحمر ، (أو معاملة شخص) كالبيع من زيد والشراء منه ؛ لأن فيه تضييقاً لمظانِّ الربح .

(ولا يشترط بيان مدة للقراض) لأن الربح ليس له وقت معلوم ، بخلاف المساقاة ، (فلو ذكر) له (مدة) كسنةٍ . . فسد مطلقاً ؛ لأنه قد لا يربح فيها شيئاً (ومنعه التصرف بعدها) كقوله : (قارضتك علىٰ كذا) ولا [تتصرف][1] بعد سنة . . (فسد) لأنه قد لا يجد فيها راغباً في شراء ما عنده من العرض .

(وإن منعه الشراء بعدها) دون البيع ؛ بأن صرح بجوازه . . (فلا) يفسد (في الأصح) لحصول الاسترباح بالبيع الذي فعله بعدها ، بخلاف المنع من البيع .

(ويشترط اختصاصهما بالربح) فيمتنع شرط بعضه لثالثٍ ، لٰكن شرطه لقنِّ أحدهما كشرطه لسيده[2] (واشتراكهما فيه) ليأخذ المالك بملكه والعامل بعمله .

(فلو قال : قارضتك علىٰ أن الربح كله لك . . فقراض فاسد) لأنه خلاف مقتضى العقد ، وله أجرة المثل ؛ لأنه عمل طامعاً[3] ، فلو علم الفساد . . فلا شيء له ؛ لأنه عمل غير طامع .

(وقيل) : هو (قراض صحيح) نظراً للمعنىٰ ، (فإن قال : كله لي . .

---

(١) في (أ) : (يتصرف) ، والمثبت من « التحفة » (٦/ ٨٧) .

(٢) انظر رقم (٥٥) من الملحق .

(٣) انظر رقم (٥٦) من الملحق .

فَقِرَاضٌ فَاسِدٌ، وَقِيلَ : إِبْضَاعٌ . وَكَوْنُهُ مَعْلُوماً بِٱلْجُزْئِيَّةِ ، فَلَوْ قَالَ : (عَلَىٰ أَنَّ لَكَ فِيهِ شِرْكاً أَوْ نَصِيباً) . . فَسَدَ، أَوْ (بَيْنَنَا) . . فَٱلأَصَحُّ : ٱلصِّحَّةُ ، وَيَكُونُ نِصْفَيْنِ، وَلَوْ قَالَ : (لِيَ ٱلنِّصْفُ) . . فَسَدَ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَإِنْ قَالَ : (لَكَ ٱلنِّصْفُ) . . صَحَّ عَلَى ٱلصَّحِيحِ ، وَلَوْ شُرِطَ لِأَحَدِهِمَا عَشَرَةٌ أَوْ رِبْحُ صِنْفٍ . . فَسَدَ . . . . . .

فقراضٌ فاسد) لما ذُكر ، ولا أجرة له إن علم الفساد[1] ، وأنه لا أجرة له ؛ لأنه لم يطمع في شيء .

(وقيل) : هو (إبضاع) نظراً للمعنىٰ أيضاً ، والإبضاع : هو بعث المال مع من يتّجر له به تبرعاً ، والبضاعة : المال المبعوث ، وعلم من إثباتهم أجرة تارة ونفيها أخرىٰ : صحة تصرفه ، وهو نظير الوكالة [الفاسدة][2] .



(وكونه معلوماً بالجزئية ، فلو قال) : قارضتك (علىٰ أن لك فيه شِرْكاً أو نصيباً . . فسد) لما فيه من الغرر ، (أو) علىٰ أن الربح (بيننا . . فالأصح : الصحة ، ويكون نصفين) لأنه المتبادر من العرف .

(ولو قال : لي النصف) وسكت عما للعامل . . (فسد في الأصح) لانصراف الربح للمالك أصالة دون العامل ، فصار كله مختصاً بالمالك .

(وإن قال : لك النصف) وسكت عن جانبه . . (صح على الصحيح) لانصراف ما لم يشرط للمالك بمقتضى الأصل المذكور ، ولو كان الشارط هو العامل . . فكذلك .

(ولو شرط لأحدهما عَشَرة) بفتح أوليه (أو ربح صنف) كالرقيق ، أو ربح [نصف] المال[3] ، أو ربح أحد ألفين عُيِّن أم لا . . (فسد) القراض ، سواء جعل

---

(١) انظر رقم (٥٧) من الملحق .

(٢) ما بين معكوفين زيادة في « التحفة » (٦/ ٨٩) .

(٣) ما بين معكوفين زيادة من « التحفة » (٦/ ٨٩) .

فَصْلٌ : يُشْتَرَطُ إِيجَابٌ وَقَبُولٌ ـ وَقِيلَ : يَكْفِي ٱلْقَبُولُ بِٱلْفِعْلِ ـ وَشَرْطُهُمَا كَوَكِيلٍ وَمُوَكِّلٍ . وَلَوْ قَارَضَ ٱلْعَامِلُ آخَرَ بِإِذْنِ ٱلْمَالِكِ ؛ لِيُشَارِكَهُ فِي ٱلْعَمَلِ وَٱلرِّبْحِ . . لَمْ يَجُزْ فِي ٱلأَصَحِّ ، ....

الباقي للآخر أم بينهما ؛ لأن الربح قد ينحصر في العشرة ، أو ذلك الصنف ، فيختص به أحدهما وهو مفسد .

(فَصْلٌ)

في بيان الصيغة ، وما يشترط في العاقدين ، وذكر بعض أحكام القراض

(يشترط) لصحة القراض أيضاً : (إيجاب) كـ(قارضتك) و(ضاربتك) و(عاملتك) ، أو (بع واشتر والربح بيننا) ، ولو اقتصر علىٰ (بع واشتر) . . فسد ولا شيء له ؛ لأنه لم يذكر له مطمعاً (وقبول) بلفظ متصل كالبيع ، وأراد بالشرط : ما لا بد منه ؛ لأن هـٰذين ركنان .

(وقيل : يكفي) في صيغ الأمر ؛ كـ(خذ هـٰذه واتجر فيها) (القبول بالفعل) كالوكالة ، وردَّ : بأنه عقد معاوضة ، فلا يشبه ذلك .

❊ ❊ ❊

(وشرطهما) أي : المالك والعامل (كوكيل وموكل) لأن المالك كالموكل ، والعامل كالوكيل ، فلا يصح إذا كان أحدهما محجوراً ، أو عبداً مأذوناً ، أو المالك مفلساً ، أو العامل أعمىٰ ، ويصح من ولي في مالِ محجورٍ لمن يجوز إيداعه عنده ولو علىٰ أكثر من أجرة المثل إن لم يجد كافياً غيره .

❊ ❊ ❊

(ولو قارض العاملُ آخرَ بإذن المالك ؛ ليشاركه في العمل والربح . . لم يجز) أي : لم يحِلَّ ولم يصح (في الأصح) لأنه خلاف موضوع القراض .

وَبِغَيْرِ إِذْنِهِ فَاسِدٌ ، فَلَوْ تَصَرَّفَ ٱلثَّانِي . . فَتَصَرُّفُ غَاصِبٍ ، فَإِنِ ٱشْتَرَىٰ فِي ٱلذِّمَّةِ وَقُلْنَا بِٱلْجَدِيدِ . . فَٱلرِّبْحُ لِلْعَامِلِ ٱلأَوَّلِ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَعَلَيْهِ لِلثَّانِي أُجْرَتُهُ ـ وَقِيلَ : هُوَ لِلثَّانِي ـ وَإِنِ ٱشْتَرَىٰ بِعَيْنِ مَالِ ٱلْقِرَاضِ . . فَبَاطِلٌ . وَيَجُوزُ أَنْ يُقَارِضَ ٱلْوَاحِدُ ٱثْنَيْنِ مُتَفَاضِلاً وَمُتَسَاوِياً ، وَٱلِاثْنَانِ وَاحِداً وَٱلرِّبْحُ بَعْدَ نَصِيبِ ٱلْعَامِلِ بَيْنَهُمَا بِحَسَبِ ٱلْمَالِ . . . .

(و) مقارضته آخر (بغير إذنه) أي : المالك تصرفٌ (فاسد) لما فيه من الافتيات[١] .

(فلو تصرف الثاني) في المسألة الأولىٰ . . صح تصرفه مطلقاً ؛ لعموم الإذن كالوكالة الفاسدة ، أو في المسألة الثانية . . (فتصرفُ غاصبٍ) لأن الإذن صدر ممن ليس بمالك ولا وكيل .

(فإن اشترىٰ في الذمة) [للأول][٢] ، ونقد الثمن من مال القراض وربح (وقلنا بالجديد) المقرر في المذهب . . (فالربح) كله (للعامل الأول في الأصح) لأن الثاني تصرف له بإذنه ، فأشبه الوكيل ، (وعليه للثاني أجرته) لأنه لم يعمل مجاناً .

(وقيل : هو للثاني) جميعه واختير ؛ لأنه لم يتصرف بإذن المالك ، فأشبه الغاصب ، أما لو اشترىٰ في الذمة لنفسه . . فيقع لها .

(وإن اشترىٰ بعين مال القراض . . فباطل) شراؤه ؛ لأنه شراء فضولي .

(ويجوز أن يقارض) المالك (الواحد اثنين متفاضلاً ومتساوياً) لأن عقده معهما كعقدين ، (و) يجوز أن يقارض (الاثنان واحداً) لأنه كعقدين (والربح بعد نصيب العامل بينهما بحسب المال) وإلا . . فسد ؛ لما فيه من شرط المال[٣]

---

(١) انظر رقم (٥٨) من الملحق .
(٢) في (أ) : (فللأول) ، ولعل الصواب ما أثبت كما في « التحفة » (٦/ ٩١) .
(٣) أي : مال الربح ، وفي « التحفة » (٦/ ٩٢) : (شرط بعض الربح) .

وَإِذَا فَسَدَ ٱلْقِرَاضُ . . نَفَذَ تَصَرُّفُ ٱلْعَامِلِ ، وَٱلرِّبْحُ لِلْمَالِكِ ، وَعَلَيْهِ لِلْعَامِلِ أُجْرَةُ مِثْلِ عَمَلِهِ إِلاَّ إِذَا قَالَ : (قَارَضْتُكَ وَجَمِيعُ ٱلرِّبْحِ لِي) . . فَلاَ شَيْءَ لَهُ فِي ٱلأَصَحِّ . وَيَتَصَرَّفُ ٱلْعَامِلُ مُحْتَاطاً لاَ بِغَبْنٍ وَلاَ نَسِيئَةٍ بِلاَ إِذْنٍ . وَلَهُ ٱلْبَيْعُ بِعَرْضٍ . . . . . .

لمن ليس بمالك ولا عامل .

(وإذا فسد القراض) وبقي الإذن لنحو فوات شرطه ؛ ككونه غير نقد والمقارِض مالك . . (نفذ تصرف العامل) نظراً لبقاء الإذن كالوكالة .

أما إذا فسد لعدم أهلية العاقد ، أو والمقارض ولي أو وكيل . . فلا ينفذ .

(والربح) كله (للمالك) لأنه نماء ملكه ، وعليه الخسران (وعليه للعامل أجرة مثل عمله) وإن لم يحصل ربح ؛ لأنه عمل طامعاً في المسمىٰ ولم يسلم له ، إلا إن علم الفساد وأنه لا أجرة له . . فلا شيء له ؛ لما مر (إلا إذا قال : قارضتك وجميع الربح لي . . فلا شيء له في الأصح) لأنه لم يطمع في شيء .

نعم ؛ إن جهل ذلك ؛ بأن ظن أن هـٰذا لا يقطع حقه من الربح أو الأجرة ، وشهد [حاله بجهله] بذلك[١] . . استحق أجرة المثل فيما يظهر .

(ويتصرف العامل محتاطاً لا بغبن) فاحش ؛ في نحو بيع أو شراء (ولا نسيئة) في ذلك ؛ [للغرر][٢] ، ولأنه قد يتلف رأس المال ، فتبقى العهدة على المالك (بلا إذن) بخلافه مع الإذن كالوكيل .



(وله البيع) وكذا الشراء (بعرض) ولو بلا إذن ؛ لأن الغرض الربح ، وقد

---

(١) في (أ) : (وشهد حال جهله بذلك) ، والمثبت من « التحفة » (٦/ ٩٢) .

(٢) في (أ) : (للعهدة) ، ولعل الصواب ما أثبت كما في « التحفة » (٦/ ٩٣) .

وَلَهُ ٱلرَّدُّ بِعَيْبٍ تَقْتَضِيهِ مَصْلَحَةٌ ، فَإِنِ ٱقْتَضَتِ ٱلإِمْسَاكَ . . فَلاَ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَلِلْمَالِكِ ٱلرَّدُّ ، وَإِنِ ٱخْتَلَفَا . . عُمِلَ بِٱلْمَصْلَحَةِ . وَلاَ يُعَامِلُ ٱلْمَالِكَ . وَلاَ يَشْتَرِي لِلْقِرَاضِ بِأَكْثَرَ مِنْ رَأْسِ ٱلْمَالِ ، وَلاَ مَنْ يَعْتِقُ عَلَى ٱلْمَالِكِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، . . . . . .

يكون فيه ، بخلاف الوكيل .

(وله الرد) بل يجب عليه (بعيبٍ تقتضيه مصلحة) وإن رضي به المالك ؛ لأن له حقاً في المال ، بخلاف الوكيل ، (فإن اقتضت الإمساك . . فلا) يرد (في الأصح) لإخلاله بمقصود العقد ، فإن استويا . . جاز له الرد قطعاً .

(وللمالك الرد) حيث يجوز للعامل وأولىٰ ؛ لأنه مالك الأصل ، (وإن اختلفا) أي : المالك والعامل في الرد والإمساك ؛ أي : لاختلافهما في المصلحة . . (عمل) من جهة الحاكم أو المحكم (بالمصلحة) الثابتة عنده ؛ لأن كلاً منهما له حق .

* * *

(ولا يعامل المالك) بمال القراض ؛ أي : لا يبيعه إياه ، لأنه يؤدي إلىٰ بيع ماله بماله ، بخلاف شرائه منه بعين أو دين ؛ فإنه لا محذور فيه ، لتضمنه فسخ القراض ، ولذا لو شراه منه بشرط بقاء القراض . . بطل .

* * *

(ولا يشتري للقراض بأكثر من رأس المال) والربح بغير إذن المالك ؛ لأن المالك لم يرض به ، (ولا من يعتق على المالك) لكونه بعضه ، أو أقرَّ أو شهد ولم يقبل بحريته ، أو مستولدته وبيعت لنحو رهن (بغير إذنه) لأن القصد الربح ، وهٰذا خسران .

فإن أذن . . صح ، ثم إن لم يكن في المال ربح . . عتق على المالك ، وما

وَكَذَا زَوْجُهُ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَلَوْ فَعَلَ . . لَمْ يَقَعْ لِلْمَالِكِ ، وَيَقَعُ لِلْعَامِلِ إِنِ ٱشْتَرَىٰ فِي ٱلذِّمَّةِ . وَلاَ يُسَافِرُ بِٱلْمَالِ بِلاَ إِذْنٍ . وَلاَ يُنْفِقُ مِنْهُ عَلَىٰ نَفْسِهِ حَضَراً ، وَكَذَا سَفَراً فِي ٱلأَظْهَرِ . . . .

بقي هو رأس المال ، وكذا إن كان فيه ربح فيعتق على المالك ، ويغرم نصيب العامل من الربح ، ولو أعتق المالك عبداً من مال القراض . . فكذلك .

(وكذا زوجه) أي : المالك الذكر أو الأنثىٰ ، لا يشتريه بغير إذنه (في الأصح) لإضرار المالك بانفساخ نكاحه .

(ولو فعل) ما مُنع منه من الشراء بأكثر من رأس المال ، أو اشترىٰ نحو بعض المالك أو زوجه . . (لم يقع للمالك ، ويقع للعامل إن اشترىٰ في الذمة) .

أما إذا اشترىٰ بالعين . . فيبطل التصرف من أصله .

* * *

(ولا يسافر بالمال بلا إذن) كالوكيل ؛ لأن السفر مَظِنَّة الخطر ، فيضمن به ويأثم ، والقراض باقٍ بحاله سواء سافر بعين المال أو العروض التي اشتراها به ، ويصح بيعه فيما سافر إليه بأكثر قيمة مما سافر منه ، أو مساوٍ له .

أما بإذن . . فيجوز ، إلا في ركوب البحر[1] . . فلا يجوز إلا بالنص عليه ، فإن لم يعين له بلداً . . فله السفر إلىٰ بلد يعتاد أهل بلد القراض السفر منه إليه .

* * *

(ولا ينفق) العامل ، وأراد بالنفقة : ما يعم سائر المؤن (منه) أي : من مال القراض (علىٰ نفسه حضراً) عملاً بالعرف ، فإن شرط ذلك في العقد . . فسد ، (وكذا سفراً في الأظهر) ؛ لأن النفقة قد تستغرق الربح وزيادة .

---

(١) انظر رقم (٥٩) من الملحق .

وَعَلَيْهِ فِعْلُ مَا يُعْتَادُ ؛ كَطَيِّ ٱلثَّوْبِ ، وَوَزْنُ ٱلْخَفِيفِ ؛ كَذَهَبٍ وَمِسْكٍ لاَ ٱلأَمْتِعَةِ ٱلثَّقِيلَةِ ، وَنَحْوُهُ . وَمَا لاَ يَلْزَمُهُ لَهُ ٱلِاسْتِئْجَارُ عَلَيْهِ . وَٱلأَظْهَرُ : أَنَّ ٱلْعَامِلَ يَمْلِكُ حِصَّتَهُ مِنَ ٱلرِّبْحِ بِٱلْقِسْمَةِ لاَ بِٱلظُّهُورِ . وَثِمَارُ ٱلشَّجَرِ وَٱلنِّتَاجُ ، وَكَسْبُ ٱلرَّقِيقِ وَٱلْمَهْرُ ....

(وعليه فعل ما يعتاد) عند التجارة[1] فعل التاجر بنفسه (كطي الثوب ، ووزن الخفيف ؛ كذهب ومسك) لقضاء العرف به (لا الأمتعة الثقيلة) فليس عليه وزنها (ونحوُه) بالرفع بضبطه ؛ أي : نحو وزنها ، كنقلها من الخان إلى الدكان ؛ لتعارف الاستئجار لذلك .

(وما لا يلزمه) من العمل (له الاستئجار عليه) من مال القراض ؛ لأنه من تتمة التجارة ومصالحها ، وإن تولاَّه بنفسه . . فلا أجرة له ، وما يأخذه الرَّصَدي والمكَّاس . . يُحسَب من مال القراض .

* * *

(والأظهر : أن العامل يملك حصته من الربح بالقسمة لا بالظهور) إذ لو ملك به . . لشارك في المال ، وعلى الأول : له بالظهور فيه حق مؤكد فيورث عنه ، ويقدم به على الغرماء ، ويصح إعراضه ، ويغرمه المالك بإتلافه المال أو استرداده .

* * *

(وثمار الشجر والنتاج ، وكسب الرقيق والمهر) علىٰ من وطىء أمة القراض

---

(١) في « التحفة » (٦/ ٩٧) : (عند التجار) .

ٱلْحَاصِلَةُ مِنْ مَالِ ٱلْقِرَاضِ يَفُوزُ بِهَا ٱلْمَالِكُ ، وَقِيلَ : مَالُ قِرَاضٍ . وَٱلنَّقْصُ ٱلْحَاصِلُ بِٱلرُّخْصِ مَحْسُوبٌ مِنَ ٱلرِّبْحِ مَا أَمْكَنَ وَمَجْبُورٌ بِهِ ، وَكَذَا لَوْ تَلِفَ بَعْضُهُ بِآفَةٍ أَوْ غَصْبٍ أَوْ سَرِقَةٍ بَعْدَ تَصَرُّفِ ٱلْعَامِلِ فِي ٱلأَصَحِّ ، . . . .

بشبهة[1] ، ولو العامل وسائر الزوائد العينية (الحاصلةُ) بالرفع (من مال القراض) بغير تصرف العامل (يفوز بها المالك) لأنها ليست من فوائد التجارة[2] .

(وقيل) : كل ما حصل من هـٰذه الفوائد (مال قراض) لأنها بسبب شراء العامل لأصلها .

(والنقص الحاصل بالرخص) أو بعيب ؛ كمرضٍ حادث (محسوبٌ من الربح ما أمكن ومجبور به) لأنه المتعارف ، (وكذا لو تلف بعضه بآفةٍ) سماويةٍ (أو غصبٍ أو سرقة) وتعذّر أخذ بدله (بعد تصرف العامل في الأصح) لأنه نقص حصل ، فأشبه نقص العيب والمرض ، أو أخذ بدل المغصوب أو المسروق ، فيستمر القراض فيه ، وله المخاصمة فيه إن ظهر في المال ربح .

وخرج بـ(بعضه) نحوُ تلفِ كلِّه ، فيرتفع القراض ما لم يتلفه أجنبي ، ويؤخذ بدله ، وإذا أتلفه المالك . . انفسخ مطلقاً ، ويستقر عليه نصيب العامل .

---

(١) انظر رقم (٦٠) من الملحق .

(٢) بل ناشئة من عين المال من غير فعل من العامل . « حاشية الشبراملسي » (٥/ ٢٣٧) ، وقال الشَّبْرامَلّسي أيضاً في « حاشيته » (٥/ ٢٣٧) : (فرع : لو استعمل العامل دواب القراض . . وجبت عليه الأجرة للمالك ، ولا يجوز للمالك استعمال دواب القراض إلا بإذن العامل ، فإن خالف . . فلا شيء فيه سوى الإثم . اهـ « سم علىٰ منهج » ، ويشكل كون الأجرة للمالك علىٰ ما ذكره الشارح من أن المهر الواجب على العامل بوطئه يكون في مال القراض ؛ لأنه فائدة عينية . . . إلخ ، اللهم ؛ إلا أن يقال : ما ذكر من كون الأجرة للمالك مبنيٌّ علىٰ أن مهر الأمة مطلقاً للمالك ، أو أن المراد بكونها للمالك : أنها تُضَمُّ لمال القراض كالمهر ، وهو الأقرب ، فليتأمل) ، وانظر رقم (٦١) من الملحق .

وَإِنْ تَلِفَ قَبْلَ تَصَرُّفِهِ . . فَمِنْ رَأْسِ ٱلْمَالِ فِي ٱلأَصَحِّ .

فَصْلٌ : لِكُلٍّ فَسْخُهُ ، وَلَوْ مَاتَ أَحَدُهُمَا ، أَوْ جُنَّ ، أَوْ أُغْمِيَ عَلَيْهِ . . ٱنْفَسَخَ ، وَيَلْزَمُ ٱلْعَامِلَ ٱلِاسْتِيفَاءُ إِذَا فَسَخَ أَحَدُهُمَا ، وَتَنْضِيضُ رَأْسِ ٱلْمَالِ إِنْ كَانَ عَرْضاً ،

(وإن تلف) بعض المال (قبل تصرفه) فيه . . (فمن رأس المال) يُحسَب (في الأصح) ولم يجبر به ؛ لأن العقد لم يتأكد بالعمل .

(فَصْلٌ)

في بيان أن القراض جائز من الطرفين ، والاستيفاء و[الاسترداد] وحكم [اختلافهما][1] ، وما يقبل فيه قول العامل

(لكلٍّ) من المالك والعامل (فسخه) متىٰ شاء ؛ لأنه وكالة ، ويحصل بقول المالك : (فسختهُ) ، وباسترجاعه المال ، فإن استرجع بعضه . . ففيما استرجعه .

(ولو مات أحدهما ، أو جُنَّ ، أو أغمي عليه . . انفسخ) كما في الشركة ، وللعامل البيع والاستيفاء بعد موت المالك من غير إذن وارثه ، وليسا لوارثِ عاملٍ إلا بإذن المالك .

(ويلزم العاملَ) وإن لم يكن ربحٌ (الاستيفاءُ) لديون التجارة (إذا فسخ أحدهما) أو انفسخ ؛ لأن الدين ناقص وقد أخذه منه ملكاً تاماً ، فليرده كما أخذه .

(وتنضيض رأس المال إن كان) ما بيده عند الفسخ (عرضاً) أو نقداً غير صفة رأس المال ؛ أي : بيعه بالناض ، وهو : نقد البلد[2] الموافق لرأس المال وإن أبطله السلطان ، وإلا . . باع بأغبط منه ، ومن جنس رأس المال ، فإن باع

---

(١) في (أ) : (والاشتراك ، إتلافهما) ، والمثبت من « التحفة » (٦/ ١٠٠) .

(٢) في (أ) زيادة : (نقد مال البلد) ، والمثبت من « التحفة » (٦/ ١٠١) .

وَقِيلَ : لاَ يَلْزَمُهُ ٱلتَّنْضِيضُ إِنْ لَمْ يَكُنْ رِبْحٌ . وَلَوِ ٱسْتَرَدَّ ٱلْمَالِكُ بَعْضَهُ قَبْلَ ظُهُورِ رِبْحٍ وَخُسْرَانٍ . . رَجَعَ رَأْسُ ٱلْمَالِ إِلَى ٱلْبَاقِي . وَإِنِ ٱسْتَرَدَّ بَعْدَ ٱلرِّبْحِ . . فَٱلْمُسْتَرَدُّ شَائِعٌ رِبْحاً وَرَأْسَ مَالٍ ؛ مِثَالُهُ : رَأْسُ ٱلْمَالِ مِئَةٌ ، وَٱلرِّبْحُ عِشْرُونَ ، وَٱسْتَرَدَّ عِشْرِينَ . . فَٱلرِّبْحُ سُدُسُ ٱلْمَالِ ، فَيَكُونُ ٱلْمُسْتَرَدُّ سُدُسُهُ مِنَ ٱلرِّبْحِ ، فَيَسْتَقِرُّ لِلْعَامِلِ ٱلْمَشْرُوطُ مِنْهُ ، وَبَاقِيهِ مِنْ رَأْسِ ٱلْمَالِ . . . .

بغير جنسه . . حصل به جنسه ، ولا يلزمه الاستيفاء والتنضيض إلا بطلب المالك ، أو كان لمحجوره وحظه في ذلك .

وخرج بـ(رأس المال) الربح ؛ لأنه شركة بينهما ، فلا يكلف أحدهما بيعه .

(وقيل : لا يلزمه التنضيض إن لم يكن ربح)[1] .

(ولو استرد المالك بعضه) أي : مال القراض (قبل ظهور ربح وخسران . . رجع رأس المال إلى الباقي) لأنه لم يترك في يده غيره .

(وإن استرد) المالك بعضه بغير رضا العامل ، أو برضاه وصرَّحا بالإشاعة ، أو أطلقا (بعد الربح . . فالمُستَرَدُّ شائع ربحاً ورأس مال) على النسبة الحاصلة من مجموع الربح والأصل ؛ لأنه غير متميز .

ويستقر ملك العامل علىٰ حصته من الربح ، فلا ينفذ تصرف المالك فيه ، ولا يسقط بخُسرٍ وقع بعده .

(مثاله : رأس المال مئة ، والربح عشرون ، واسترد عشرين . . فالربح سدس المال) وهو مشترك بينهما ، (فيكون المسترَدُّ سدسه من الربح) وهو ثلاثة وثلث (فيستقر للعامل المشروط) له (منه) وهو واحد وثلثان إن شرط له نصف الربح ، (وباقيه من رأس المال) .

فلو عاد ما في يده إلىٰ ثمانين . . لم يسقط نصيب العامل ، بل يأخذ منها واحداً وثلثين ، ويرد الباقي .

---

(١) انظر رقم (٦٢) من الملحق .

وَإِنِ ٱسْتَرَدَّ بَعْدَ ٱلْخُسْرَانِ . . فَٱلْخُسْرَانُ مُوَزَّعٌ عَلَى ٱلْمُسْتَرَدِّ وَٱلْبَاقِي ، فَلاَ يَلْزَمُ جَبْرُ حِصَّةِ ٱلْمُسْتَرَدِّ لَوْ رَبِحَ بَعْدَ ذَلِكَ ؛ مِثَالُهُ : ٱلْمَالُ مِئَةٌ ، وَٱلْخُسْرَانُ عِشْرُونَ ، ثُمَّ ٱسْتَرَدَّ عِشْرِينَ . . فَرُبُعُ ٱلْعِشْرِينَ حِصَّةُ ٱلْمُسْتَرَدِّ ، وَيَعُودُ رَأْسُ ٱلْمَالِ إِلَىٰ خَمْسَةٍ وَسَبْعِينَ . وَيُصَدَّقُ ٱلْعَامِلُ بِيَمِينِهِ فِي قَوْلِهِ : (لَمْ أَرْبَحْ) ، أَوْ (لَمْ أَرْبَحْ إِلاَّ كَذَا) ، أَوِ (ٱشْتَرَيْتُ هَـٰذَا لِلْقِرَاضِ أَوْ لِي) ، . . . .

وخرج (بغير رضا العامل . . .) إلخ ما لو استرد برضاه ؛ فإن قصد الأخذ من رأس المال . . اختص به ، أو من الربح . . اختص به ، وحينئذ فيملك العامل مما في يده قدر حصته على الإشاعة ، فإن لم يقصد أحد ذينك . . حمل على الإشاعة .

* * *

(وإن استرد بعد الخسران . . فالخسران موزَّعٌ على المسترد والباقي ، فلا يلزم جبر حصة المسترد لو ربح بعد ذلك ؛ مثاله : المال مئة ، والخسران عشرون ، ثم استرد عشرين . . فربع العشرين حصة المسترد ، ويعود رأس المال إلىٰ خمسة وسبعين) لأن الخسران إذا وزع على الثمانين . . خص كل عشرين خمسة ، [فالعشرون] المستردة حصتها خمسة[1] ، فيبقىٰ ما ذكر ، فلو ربح بعد ذلك . . قسم بينهما علىٰ ما شرطاه .

* * *

(ويصدَّق العامل بيمينه في قوله : لم أربح) شيئاً أصلاً ، (أو لم أربح إلا كذا) عملاً بالأصل فيهما ، (أو اشتريت هـٰذا للقراض أو لي) والعقد في الذمة ؛ لأنه أعلم بقصده ، فلو كان الشراء بعين مال القراض . . فإنه يقع للقراض .

---

(١) في (أ) : (وعشرون) بدل (فالعشرون) ، والمثبت من « التحفة » (٦/ ١٠٣) .

أَوْ (لَمْ تَنْهَنِي عَنْ شِرَاءِ كَذَا) ، وَفِي قَدْرِ رَأْسِ ٱلْمَالِ ، وَدَعْوَى ٱلتَّلَفِ ، وَكَذَا دَعْوَى ٱلرَّدِّ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَلَوِ ٱخْتَلَفَا فِي ٱلْمَشْرُوطِ لَهُ . . تَحَالَفَا ، وَلَهُ أُجْرَةُ ٱلْمِثْلِ .

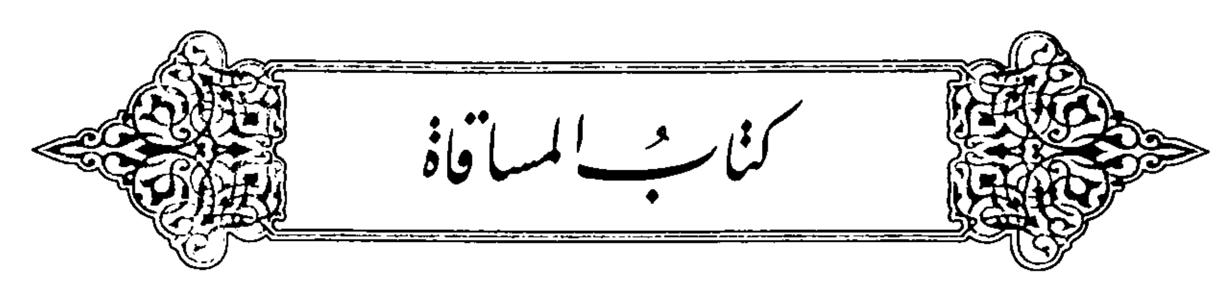
(أو لم تنهني عن شراء كذا) سواء أطلق الإذن له ، ثم ادعى النهي مطلقاً ، أو عن شيء مخصوص ، أم أذن له في شيء معين ، ثم ادعىٰ أنه نهاه .

(وفي قدر رأس المال) وإن كان هناك ربح ؛ لأن الأصل : عدم دفع زيادة إليه ، (و) في (دعوى التلف) على التفصيل الآتي في (الوديع) لأنه أمين مثله .

(وكذا) يصدق في (دعوى الرد في الأصح) كالوكيل ؛ لأنه أخذ العين لمنفعة المالك ، وانتفاعه هو ليس بها ، بل بالعمل فيها ، بخلاف المرتهن والمستأجر .

(ولو اختلفا في المشروط له) : أهو النصف أو الثلث مثلاً . . (تحالفا) لاختلافهما في عوض العقد مع اتفاقهما علىٰ صحته كالمتبايعين ، (وله أجرة المثل) لتعذر رجوع عمله إليه ، فوجب له قيمته وهو أجرة مثله ، وللمالك الربح كله ، ولا ينفسخ العقد هنا بالتحالف نظير ما مر في (البيع) .





كتاب المساقاة

تَصِحُّ مِنْ جَائِزِ ٱلتَّصَرُّفِ ، وَلِصَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ بِٱلْوِلاَيَةِ . وَمَوْرِدُهَا : ٱلنَّخْلُ وَٱلْعِنَبُ ، . . . .

(كتاب المساقاة)

مأخوذ من السقي المحتاج إليه فيها غالباً ؛ وهي : أن يعامل إنساناً علىٰ شجر ؛ ليتعهدها بالسقي ، علىٰ أن ما رزقه الله تعالىٰ من ثمر . . يكون بينهما .

وأصلها[1] : (أنه صلى الله عليه وسلم عامل أهل خيبر علىٰ شطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع) رواه الشيخان[2] .

وأركانها : عاقدان ، ومورد ، وعمل ، وثمر ، وصيغة .

وكلها مع شروطه تُعلم من كلامه : (تصح من) مالك وعامل (جائز التصرف) وهو : الرشيد المختار دون غيره كالقراض .

(و) تصح (لصبي ومجنون) وسفيه من وليهم (بالولاية) عليهم عند المصلحة ؛ للاحتياج لذلك ، ولبيت المال من الإمام ، وللوقف من ناظره .

(وموردها : النخل والعنب)[3] ؛ للنص في النخل ، وأُلحق به العنب بجامع

---

(١) أي : قبل الإجماع ؛ كما في « التحفة » (٦/١٠٦) .

(٢) صحيح البخاري (٢٣٢٨) ، صحيح مسلم (١٥٥١) عن سيدنا عبد الله بن عمر رضي الله عنهما .

(٣) قوله : (وموردُ المساقاةِ : النخلُ والعِنَبُ) موافقٌ لنصِّ الشافعيِّ رضي الله عنه في « المختصر » في ذكر العنب ، وأحسنُ من قول غيره : (النخلُ والكَرْم) فقد ثبت في « الصحيح » النهيُ عن تسميته كرماً . اهـ « دقائق المنهاج » .

وَجَوَّزَهَا ٱلْقَدِيمُ فِي سَائِرِ ٱلأَشْجَارِ ٱلْمُثْمِرَةِ . وَلاَ تَصِحُّ ٱلْمُخَابَرَةُ ؛ وَهِيَ : عَمَلُ ٱلأَرْضِ بِبَعْضِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا وَٱلْبَذْرُ مِنَ ٱلْعَامِلِ ، وَلاَ ٱلْمُزَارَعَةُ ؛ وَهِيَ : هَـٰذِهِ ٱلْمُعَامَلَةُ ، وَٱلْبَذْرُ مِنَ ٱلْمَالِكِ . فَلَوْ كَانَ بَيْنَ ٱلنَّخْلِ بَيَاضٌ . . صَحَّتِ ٱلْمُزَارَعَةُ عَلَيْهِ مَعَ ٱلْمُسَاقَاةِ عَلَى ٱلنَّخْلِ . . . .

وجوب الزكاة وإمكان الخرص ، (وجوَّزها القديم في سائر الأشجار المثمرة) كما في الخبر : (من ثمر أو زرع) ، ولعموم الحاجة ، واختير .

والجديد : أنها رخصة ، فتختص بموردها ، ويشترط رؤية المساقَىٰ عليه وتعيينه ، فلا تصح علىٰ غير مرئي ولا مبهم ؛ كإحدى الحديقتين .

(ولا تصح المخابرة) قيل : باتفاق المذاهب الأربعة ، (وهي : عمل الأرض) أي : المعاملة عليها (ببعض ما يخرج منها والبذر من العامل ، ولا المزارعة ؛ وهي : هـٰذه المعاملة ، والبذر من المالك) للنهي الصحيح عنهما[1] ، ولسهولة تحصيل منفعة الأرض بالإجارة .

واختار جمع جوازهما ، وتأولوا الحديث علىٰ ما إذا شُرط لواحد زرع قطعةٍ معينةٍ ، ولآخر أخرىٰ ، واستدلوا بعمل عمر وأهل المدينة[2] .

ويرد : بأنها [وقائع][3] فعلية محتملة في المزارعة ؛ لكونها تبعاً ، وفيها وفي المخابرة ؛ لكونها بأحد الطرق الآتية .

(فلو كان بين النخل) أو العنب (بياض) أي : أرض لا زرع فيها ولا شجر . . (صحت المزارعة عليه مع المساقاة على النخل) أو العنب

---

(١) أما حديث المخابرة : فأخرجه البخاري (٢٣٨١) ، ومسلم (١٥٣٦) عن سيدنا جابر بن عبد الله رضي الله عنهما ، وأما حديث المزارعة : فأخرجه مسلم (١٥٤٩) عن سيدنا ثابت بن الضحاك رضي الله عنه .

(٢) انظر رقم (٦٣) من الملحق .

(٣) في (أ) : (واقعة) ، والمثبت من « التحفة » (٦/١٠٩) .

بِشَرْطِ : ٱتِّحَادِ ٱلْعَامِلِ ، وَعُسْرِ إِفْرَادِ ٱلنَّخْلِ بِٱلسَّقْيِ ، وَٱلْبَيَاضِ بِٱلْعِمَارَةِ ، وَٱلأَصَحُّ : أَنَّهُ يُشْتَرَطُ أَلاَّ يُفْصَلَ بَيْنَهُمَا ، وَأَلاَّ تَتَقَدَّمَ ٱلْمُزَارَعَةُ ، وَأَنَّ كَثِيرَ ٱلْبَيَاضِ كَقَلِيلِهِ ، وَأَنَّهُ لاَ يُشْتَرَطُ تَسَاوِي ٱلْجُزْءِ ٱلْمَشْرُوطِ مِنَ ٱلثَّمَرِ وَٱلزَّرْعِ ، . . . .

تبعاً للمساقاة ؛ لعسر الإفراد .

(بشرط : اتحاد العامل) أي : لا يكون من ساقاه غير من زارعه وإن تعدَّد ؛ لأن إفرادها بعامل يخرجها عن التبعية ، (وعسر إفراد النخل بالسقي ، و) إفراد (البياض بالعمارة) أي : الزراعة ؛ لأن التبعية إنما تتحقق حينئذ ، بخلاف تعسُّر أحدهما .

(والأصح : أنه يشترط ألاَّ يفصل بينهما) أي : المساقاة والمزارعة التابعة ، بل يأتي بهما على الاتصال ؛ لتحصل التبعية .

وأنه يشترط اتحاد العقد ؛ ولو قال : (ساقيتك على النصف) فقَبِل ، ثم زارعه على البياض . . لم تصح المزارعة ؛ لأن تعدد [العقد][1] يزيل التبعية .

(و) الأصح : أنه يشترط (ألاَّ تتقدم المزارعة) لأن التابع لا يتقدم علىٰ متبوعه .

(و) الأصح : (أن كثير البياض) بأن اتسع ما بين مغارس الشجر (كقليله) لأن الفرض تعسُّر الإفراد ، والحاجة لا تختلف بذلك .

(و) الأصح : (أنه لا يشترط تساوي الجزء المشروط من الثمر والزرع)

---

(١) في (أ) : (العقدين) ، ولعل الصواب ما أثبت كما في « التحفة » (٦/ ١٠٩) .

وَأَنَّهُ لاَ يَجُوزُ أَنْ يُخَابِرَ تَبَعاً لِلْمُسَاقَاةِ . فَإِنْ أُفْرِدَتْ أَرْضٌ بِٱلْمُزَارَعَةِ . . فَٱلْمَغَلُّ لِلْمَالِكِ ، وَعَلَيْهِ لِلْعَامِلِ أَجْرُ عَمَلِهِ وَدَوَابِّهِ وَآلاَتِهِ ، وَطَرِيقُ جَعْلِ ٱلْغَلَّةِ لَهُمَا وَلاَ أُجْرَةَ : أَنْ يَسْتَأْجِرَهُ بِنِصْفِ ٱلْبَذْرِ لِيَزْرَعَ لَهُ ٱلنِّصْفَ ٱلآخَرَ . . . .

فيجوز شرط نصف الزرع وربع الثمر مثلاً للعامل ؛ لأن الزراعة وإن كانت تابعةً . . هي في حكم عقدٍ مستقل .

❊ ❊ ❊

(و) الأصح : (أنه لا يجوز أن يخابر تبعاً للمساقاة) بل يجوز[1] أن يكون البذر من رب النخل ؛ لأن الخبر ورد في المزارعة تبعاً في قصة خيبر ، وهي في معنى المساقاة ؛ من حيث إن العامل ليس عليه فيهما إلا العمل ، بخلاف المخابرة ؛ فإنه يكون عليه العمل والبذر .

(فإن أفردت أرض بالمزارعة . . فالمغل للمالك) لأنه نماء ملكه ، (وعليه للعامل أجر عمله ودوابه وآلاته) إن كانت له وسلم الزرع ؛ لبطلان العقد ، وعمله لا يحبط مجاناً .

أو أفردت بالمخابرة . . فالمغل للعامل ؛ لأن الزرع تَبَعُ البذرِ ، وعليه لمالك الأرض أجرة مثلها .

ولو كان البذر لهما . . فالغلة لهما ، ولكلٍّ على الآخر أجرة ما صرف من منافعه علىٰ حصة صاحبه .

(وطريق جعل الغلة لهما ولا أجرة) في إفراد المزارعة : (أن يستأجره) أي : المالك العامل (بنصف البذر) شائعاً (ليزرع له النصف الآخر) من البذر

---

(١) في « التحفة » (٦/ ١١٠) : (بل يشترط) ، وانظر تعليق الشرواني عليه .

وَيُعِيرَهُ نِصْفَ ٱلْأَرْضِ ، أَوْ يَسْتَأْجِرَهُ بِنِصْفِ ٱلْبَذْرِ وَنِصْفِ مَنْفَعَةِ ٱلْأَرْضِ لِيَزْرَعَ لَهُ ٱلنِّصْفَ ٱلْآخَرَ فِي ٱلنِّصْفِ ٱلْآخَرِ مِنَ ٱلْأَرْضِ . . . .

في نصف الأرض مشاعاً (ويعيره نصف الأرض) مشاعاً ، وبهٰذا عُلم : جواز إعارة المشاع .

(أو يستأجره بنصف البذر ونصف منفعة الأرض) شائعينِ (ليزرع له النصف الآخر) من البذر (في النصف الآخر من الأرض) فيشتركان في الغلة مناصفةً ، ولا أجرة لأحدٍ على الآخر ؛ لأن العامل يستحق من منفعة [الأرض][1] بقدر نصيبه من الزرع ، والمالك يستحق من منفعة العامل بقدر نصيبه من الزرع .

❁ ❁ ❁

وتفارق الأولىٰ هٰذه : بأن الأجرة ثَمَّ : عينٌ ، وهنا : عينٌ ومنفعة ، وثَمَّ : يتمكن من الرجوع بعد الزراعة في نصف الأرض ويأخذ الأجرة ، وهنا : لا يتمكن .

ولو فسد منبت الأرض في المدة . . لزمه قيمة نصفها ثَمَّ ، لا هنا ؛ لأن العارية مضمونة .

❁ ❁ ❁

فإن كان البذر من العامل . . فطريقه : أن يستأجر العامل نصف الأرض بنصف البذر ، ونصف عمله ونصف منافع آلاته .

أو منهما . . فطريقه : أن يؤجره نصف الأرض بنصف منافع عمله وآلاته .

ويشترط في هٰذه الإجارات وجود جميع شروطها الآتية .

ولو أذن لغيره في زرع أرضه ، فحرثها وهيَّأها للزراعة ، فزادت قيمتها بذلك ، فأراد أن يرهنها أو يبيعها بغير إذن العامل . . لم يصح ؛ لتعذر الانتفاع بها

---

(١) في (أ) : (المالك) ، والمثبت من « التحفة » (٦/١١١) .

فَصْلٌ : يُشْتَرَطُ تَخْصِيصُ ٱلثَّمَرِ بِهِمَا ، وَٱشْتِرَاكُهُمَا فِيهِ ، وَٱلْعِلْمُ بِٱلنَّصِيبَيْنِ بِٱلْجُزْئِيَّةِ كَٱلْقِرَاضِ . وَٱلأَظْهَرُ : صِحَّةُ ٱلْمُسَاقَاةِ بَعْدَ ظُهُورِ ٱلثَّمَرَةِ ، لَـٰكِنْ قَبْلَ بُدُوِّ ٱلصَّلاَحِ . وَلَوْ سَاقَاهُ عَلَىٰ وَدِيٍّ لِيَغْرِسَهُ ، وَيَكُونَ ٱلشَّجَرُ لَهُمَا . . لَمْ يَجُزْ ، وَلَوْ كَانَ مَغْرُوساً ، وَشَرَطَ لَهُ جُزْءاً . . . .

بغير ذلك العمل المحترم فيها ، ولأنها صارت مرهونة في ذلك العمل الزائد به قيمتها .

(فَصْلٌ)

في بيان الأركان الثلاثة الأخيرة ، ولزوم المساقاة وهرب العامل

(يشترط تخصيص الثمر بهما) فلو شرط بعضه لثالث . . فكما في (القراض) بتفصيله ، (واشتراكهما فيه) بالجزئية ؛ كما مر في (القراض) بتفصيله السابق ، (والعلم) منهما (بالنصيبين بالجزئية) ومنها (بيننا) لحمله على المناصفة (كالقراض) في جميع ما مر .

(والأظهر : صحة المساقاة بعد ظهور الثمرة) كما قبل ظهورها بل أولىٰ ؛ لأنه أبعد من الغرر ، (لـٰكن قبل بدو الصلاح) لبقاء معظم العمل ، بخلافه بعده ولو في البعض كالبيع .



(ولو ساقاه علىٰ وَدِيٍّ) غير مغروسٍ ـ بفتح فكسر للمهملة ، فتحتية مشددة ـ وهو : صغار النخل[1] (ليغرسه ، ويكون الشجر) أو ثمرته [إذا أثمر][2] (لهما . . لم يجز) لأنها رخصة ، ولم ترد في مثل ذلك .

(ولو كان) الودِيُّ (مغروساً ، وشرط له) معامله فقبل ، أو عكسه (جزءاً

---

(١) ويسمىٰ أيضاً : الفسيل . اهـ « دقائق المنهاج » .

(٢) في (أ) : (أو الثمر) ، ولعل الصواب ما أثبت كما في « التحفة » (٦/ ١١٢) .

مِنَ ٱلثَّمَرِ عَلَى ٱلْعَمَلِ ؛ فَإِنْ قَدَّرَ لَهُ مُدَّةً يُثْمِرُ فِيهَا غَالِباً . . صَحَّ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ ، وَقِيلَ : إِنْ تَعَارَضَ ٱلِاحْتِمَالُ . . صَحَّ . وَلَهُ مُسَاقَاةُ شَرِيكِهِ فِي ٱلشَّجَرِ إِذَا شَرَطَ لَهُ زِيَادَةً عَلَىٰ حِصَّتِهِ . وَيُشْتَرَطُ أَلاَّ يَشْرِطَ عَلَى ٱلْعَامِلِ مَا لَيْسَ مِنْ جِنْسِ أَعْمَالِهَا ، وَأَنْ يَنْفَرِدَ بِٱلْعَمَلِ . . . .

من الثمر على العمل ؛ فإن قدَّر له مدة يثمر فيها غالباً . . صح) وإن كان أكثرها لا تثمر فيه ؛ لأنها حينئذ كالشهر من السنة الواحدة ، فإن لم تثمر . . فلا شيء له .

وفي هـٰذه المدة لا يصح بيع الشجر ؛ لأن للعامل حقاً في الثمرة المتوقعة ، فكأن البائع استثنىٰ بعضها .

(وإلا) تثمر فيها غالباً . . (فلا) يصح ؛ لخلوها من العوض .

(وقيل : إن تعارض الاحتمال) للإثمار وعدمه على السواء . . (صح) كالقراض ، وردَّ : بأن الظاهر : وجود الربح ، بخلاف هـٰذا .

❁ ❁ ❁

(وله مساقاة شريكه في الشجر إذا شرط له زيادة) معينة (علىٰ حصته) كما إذا كان بينهما نصفين ، وشرط له ثلثي الثمرة ، فإن شرط قدر حصته . . لم يجز ؛ لعدم العوض ، وكذا لا أجرة له .

❁ ❁ ❁

(ويشترط) لصحة المساقاة (ألاّ يشرط على العامل ما ليس من جنس أعمالها) التي ستذكر قريباً : أنها عليه ، فإذا شرط عليه ذلك ؛ كبناء جدار الحديقة . . لم يصح العقد ؛ لأنه استئجار بلا عوض .

وكذا شرط ما على العامل على المالك كالسقي ، (وأن ينفرد) العامل (بالعمل) لـٰكن لا يضر شرط عمل عبد المالك معه ؛ كالقراض بل أولىٰ ،

وَبِٱلْيَدِ فِي ٱلْحَدِيقَةِ ، وَمَعْرِفَةُ ٱلْعَمَلِ بِتَقْدِيرِ ٱلْمُدَّةِ كَسَنَةٍ أَوْ أَكْثَرَ ، وَلاَ يَجُوزُ ٱلتَّوْقِيتُ بِإِدْرَاكِ ٱلثَّمَرِ فِي ٱلأَصَحِّ . وَصِيغَتُهَا : (سَاقَيْتُكَ عَلَىٰ هَـٰذَا ٱلنَّخْلِ بِكَذَا) ، أَوْ (سَلَّمْتُهُ إِلَيْكَ لِتَعْهَدَهُ) . . . .

فيأتي هنا جميع ما مرَّ ثَمَّ .

(وباليد في الحديقة) ليعمل متىٰ شاء ، فشرط كونها بيد المالك أو عبده مثلاً ولو مع يد العامل . . يفسدها .

(ومعرفةُ العمل) جملة لا تفصيلاً (بتقدير المدة كسنة) أو أقل ؛ إذ أقل مدتها : ما يطلع فيه الثمر ويستغني عن العمل (أو أكثر)[1] إلىٰ مدة تبقىٰ فيها العين غالباً للاستغلال ، فلا تصح مطلقة ولا مؤبدة ؛ لأنه عقدٌ لازم كالإجارة .

والسنة إذا أطلقت . . عربية ، ولو أدركت الثمرة قبل مضي المدة . . [عمل][2] بقيتها بلا أجرة ، أو وهو طلع أو بلح . . فله حصته ، وعلى المالك التبقية والتعهد إلى الجذاذ .

(ولا يجوز التوقيت بإدراك الثمر) أي : جذاذه (في الأصح) للجهل به ، فإنه قد يتقدم وقد يتأخر .

(وصيغتها) صريحة وكناية ؛ فمن صرائحها : (ساقيتك علىٰ هـٰذا النخل) أو العنب (بكذا) من الثمرة ؛ لأنه الموضوع لها ، (أو سلمته إليك لتعهده) أو (اعمل عليه ، أو تعهده بكذا) لأداء كل من الثلاثة معنى الأول .

---

(١) جاء قوله : (أو أكثر) في (أ) مع المتن السابق ، وأثبتناه هـٰهنا موافقة لـ« التحفة » (٦/ ١١٥) .

(٢) في (أ) : (يحمل) ، والمثبت من « التحفة » (٦/ ١١٥) .

وَيُشْتَرَطُ ٱلْقَبُولُ دُونَ تَفْصِيلِ ٱلْأَعْمَالِ ، وَيُحْمَلُ ٱلْمُطْلَقُ فِي كُلِّ نَاحِيَةٍ عَلَى ٱلْعُرْفِ ٱلْغَالِبِ . وَعَلَى ٱلْعَامِلِ مَا يُحْتَاجُ إِلَيْهِ لِصَلَاحِ ٱلثَّمَرِ وَٱسْتِزَادَتِهِ مِمَّا يَتَكَرَّرُ كُلَّ سَنَةٍ ؛ كَسَقْيٍ وَتَنْقِيَةِ نَهْرٍ وَإِصْلَاحِ ٱلْأَجَاجِينِ ٱلَّتِي يَثْبُتُ فِيهَا ٱلْمَاءُ وَتَلْقِيحٍ وَتَنْحِيَةِ حَشِيشٍ وَقُضْبَانٍ مُضِرَّةٍ ، ....

(ويشترط القبول) لفظاً متصلاً كالبيع ، وتصح بإشارة أخرس ، وكتابة مع النية ولو من ناطق (دون تفصيل الأعمال) ولا يشترط التعرض لها في العقد ؛ لأن المحكم فيها العرف ، كما قال : (ويحمل المطلق في كل ناحية على العرف الغالب) إن عرفاه ؛ لأنه يحكم به في مثل ذلك ، فإن لم يكن غالباً . . وجب التفصيل .

***

(وعلى العامل) لنفسه أو نائبه عَمَلُ (ما يحتاج إليه لصلاح الثمر واستزادته مما يتكرر كل سنة ؛ كسقي) إن لم يشرب بعروقه ولو بعد الصلاح ؛ كإصلاح طرق الماء ، وإدارة الدولاب ، وفتح رأس الساقية ـ أي : القناة ـ وسدها عند السقي .

(وتنقية نهر) أي : مجرى الماء من [طين][1] وغيره ، (وإصلاح الأجاجين) وهي : الحُفر حول النخل (التي يثبت فيها الماء) شُبِّهت بالإجَّانة التي [يغسل] فيها[2] .

(وتلقيح) وهو : وضع بعض طلع ذكر النخل علىٰ طلع أنثىٰ ، (وتنحية حشيش) ولو رطباً ، وإطلاقه على الرطب لغةً ، والأشهر : أنه اليابس .

(وقضبان مضرة) للعرف بذلك ، وأما نحو طلع يلقح به وقوصرة تحفظ

---

(١) في (أ) : (من عين) ، ولعل الصواب ما أثبت كما في « التحفة » (٦/١١٦) .
(٢) في (أ) : (يغتسل) ، والمثبت من « التحفة » (٦/١١٦) .

وَتَعْرِيشٍ جَرَتْ بِهِ عَادَةٌ ، وَكَذَا حِفْظُ ٱلثَّمَرِ وَجَذَاذُهُ وَتَجْفِيفُهُ فِي ٱلأَصَحِّ . وَمَا قُصِدَ بِهِ حِفْظُ ٱلأَصْلِ ، وَلاَ يَتَكَرَّرُ كُلَّ سَنَةٍ ؛ كَبِنَاءِ ٱلْحِيطَانِ وَحَفْرِ نَهْرٍ جَدِيدٍ . . فَعَلَى ٱلْمَالِكِ . وَٱلْمُسَاقَاةُ لاَزِمَةٌ ، فَلَوْ هَرَبَ ٱلْعَامِلُ قَبْلَ ٱلْفَرَاغِ وَأَتَمَّهُ ٱلْمَالِكُ مُتَبَرِّعاً . . بَقِيَ ٱسْتِحْقَاقُ . . . .

القنو[1] أو العنقود فيها عن الطير . . فعلى المالك ؛ لأنهما عين لا عمل .

(وتعريش جرت به) أي : التعريش (عادة) في ذلك ؛ ليمتد الكرم عليه ، ووضع حشيش على العناقيد ؛ صوناً عن الشمس عند الحاجة إليه .

(وكذا حفظ الثمر) على النخل وفي الجرين ، عن نحو سارق وطير (وجذاذه) أي : قطعه (وتجفيفه في الأصح) لأن الصلاح يحصل بهما ، ولو ترك العامل بعض ما عليه . . نقص من حصته بقدره ؛ كما في (الجعالة) .

(وما قُصِدَ به حفظ الأصل ، ولا يتكرر كل سنة ؛ كبناء الحيطان) ونصب باب ودولاب ، وفأس ومعول ، وبقر تحرث أو تدير الدولاب . . يعمل فيه بالعرف (وحفر نهر جديد . . فعلى المالك) لأنه المتعارف فيه .

(والمساقاة لازمة) من الجانبين قبل العمل وبعده ؛ لأن عملها في أعيان باقية بحالها ، فأشبهت الإجارة ، فيلزمه إتمام الأعمال وإن تلفت الثمرة كلها بآفة أو نحو غصب ، كما يلزم عامل القراض التنضيض مع عدم الربح .

(فلو هرب العامل) أو مرض أو حُبس (قبل الفراغ) من العمل ولو قبل الشروع فيه (وأتمه المالك متبرعاً) أو بمؤنة عن العامل . . (بقي استحقاق

---

(١) القنو : هو العذق بما فيه من الرطب ، وهو بمنزلة العنقود من العنب . انظر « التاج » ، مادة (قنو ، كبس) .

ٱلْعَامِلِ ، وَإِلاَّ . . ٱسْتَأْجَرَ ٱلْحَاكِمُ عَلَيْهِ مَنْ يُتِمُّهُ . وَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَى ٱلْحَاكِمِ . . فَلْيُشْهِدْ عَلَى ٱلإِنْفَاقِ إِنْ أَرَادَ ٱلرُّجُوعَ . وَلَوْ مَاتَ وَخَلَّفَ تَرِكَةً . . أَتَمَّ ٱلْوَارِثُ ٱلْعَمَلَ مِنْهَا ، وَلَهُ أَنْ يُتِمَّ ٱلْعَمَلَ بِمَالِهِ أَوْ بِنَفْسِهِ . . . .

العامل) لما شُرط له ؛ كما لو تبرع أجنبي بذلك[1] .

(وإلا) يتبرع أحد بإتمامه ، ورفع الأمرَ إلى الحاكم (. . استأجر الحاكم عليه من يتمه) بعد ثبوت المساقاة والهرب مثلاً وتعذر إحضاره عنده ، أو امتنع وهو حاضر ؛ لأنه واجب عليه ، فناب عنه فيه ، ويستأجر من ماله إن وجد ، فإن تعذر ذلك . . اقترض عليه من المالك أو غيره ، ويوفي من نصيبه من الثمرة ، فإن تعذر . . عمل المالك بنفسه .

(وإن لم يقدر) المالك (على الحاكم) بأن كان فوق مسافة القصر ، أو لم يجبه الحاكم ، أو طلب مالاً وإن قل . . (فليشهد على الإنفاق إن أراد الرجوع) تنزيلاً للإشهاد حينئذ منزلة الحكم .

(ولو مات) العامل قبل العمل (وخلَّف تركة . . أتم الوارث العمل منها) كسائر ديون مورثه ، (وله أن يتم العمل بماله أو بنفسه) ولا يجبر على الوفاء من [عين] التركة[2] .

هـٰذا كله : إن كانت المساقاة على الذمة ؛ وإلا . . انفسخت بموته كالأجير المعين ، ولا تنفسخ بموت المالك مطلقاً .

---

(١) انظر رقم (٦٤) من الملحق .

(٢) في (أ) : (من غير التركة) ، والمثبت من « التحفة » (٦/ ١٢٠) .

وَلَوْ ثَبَتَتْ خِيَانَةُ عَامِلٍ . . ضُمَّ إِلَيْهِ مُشْرِفٌ ، فَإِنْ لَمْ يَتَحَفَّظْ بِهِ . . ٱسْتُؤْجِرَ مِنْ مَالِهِ عَامِلٌ . وَلَوْ خَرَجَ ٱلثَّمَرُ مُسْتَحَقّاً . . فَلِلْعَامِلِ عَلَى ٱلْمُسَاقِي أُجْرَةُ ٱلْمِثْلِ .

(ولو ثبتت خيانة عامل) بإقراره أو ببينة أو يمين . . (ضم إليه مشرف) ولا تزال يده ؛ لأن العمل حق عليه ، ويمكن استيفاؤه منه بهـٰذا الطريق ، فتعين جمعاً بين الحقَّين .

(فإن لم يتحفظ به . . استؤجر من ماله عامل) للاستيفاء منه ، هـٰذا : إن كان العمل في الذمة ولا يجبر المالك[1] على الأوجه .

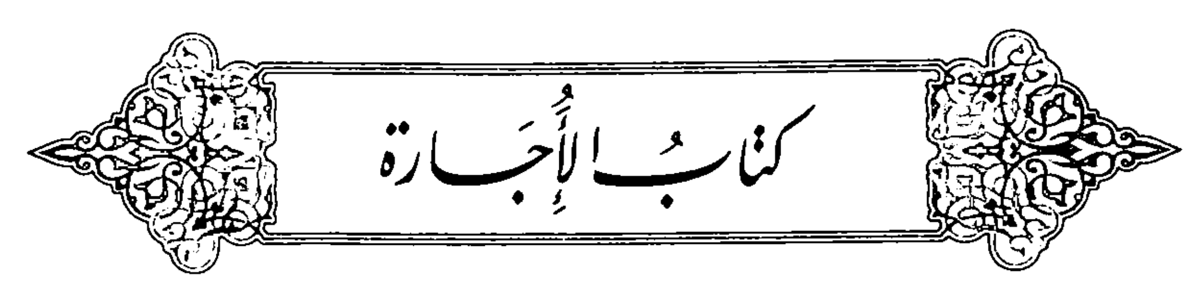


(ولو خرج الثمر مستحقاً) لغير المساقي . . (فللعامل) الجاهل بالحال (على المُسَاقي أجرة المثل) لأنه فوَّت منافعه بعوض فاسد ، فرجع ببدلها ؛ كما لو استأجر رجلاً للعمل في مغصوب فعمل جاهلاً ، أما العالم . . فلا شيء له قطعاً .



---

(١) في « التحفة » (٦/١٢١) : (وإلا . . تخيَّر المالك) .



كتاب الإجارة

شَرْطُهُمَا كَبَائِعٍ وَمُشْتَرٍ . وَٱلصِّيغَةُ : (آجَرْتُكَ هَـٰذَا) ، أَوْ (أَكْرَيْتُكَ) ، أَوْ (مَلَّكْتُكَ مَنَافِعَهُ سَنَةً بِكَذَا) ، . . . .

(كتاب الإجارة)

بتثليث الهمزة ، والكسر أفصح ، من (آجره) بالمد : إيجاراً ، وبالقصر : يأجره بكسر الجيم وضمها : أجراً ؛ هي لغة : اسم للأجرة ، ثم اشتهرت للعقد .

وشرعاً : تمليك منفعةٍ بعوضٍ بالشروط الآتية ؛ منها : علم عوضها ، وقبولها للعوض والإباحة[1] ، فخرج به منفعة البضع والمساقاة والجعالة .

والأصل فيه : آية[2] : ﴿ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾ ، واستئجاره صلى الله عليه وسلم هو والصديق رضي الله عنه دليلاً يوم الهجرة[3] ، وغير ذلك .

❊ ❊ ❊

(شرطهما) أي : المؤجر والمستأجر الدال عليه الإجارة (كبائع ومشتر) لأنها صنف من البيع ، فاشتُرِط في عاقدها : ما يُشترط في عاقده ؛ كالرشد ، وعدم الإكراه بغير حق ؛ وذلك غالب .

(والصيغة) كالبيع ، ويجري فيها خلاف المعاطاة ، ويُشترَطُ فيها جميع ما يشترط في صيغ البيع ، إلا عدم التأقيت .

ومن صريحها : (آجرتك هـٰذا ، أو أكريتك ، أو ملكتك منافعه سنة بكذا) .

---

(١) في « التحفة » (٦/ ١٢١) : (للبذل والإباحة) .

(٢) في « التحفة » (٦/ ١٢١) : (والأصل فيها قبل الإجماع : آيات ؛ منها . . .) .

(٣) أخرجه البخاري (٢٢٦٣) عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها .

فَيَقُولُ : (قَبِلْتُ) أَوِ (ٱسْتَأْجَرْتُ) أَوِ (ٱكْتَرَيْتُ) . وَٱلأَصَحُّ : ٱنْعِقَادُهَا بِقَوْلِهِ : (آجَرْتُكَ مَنْفَعَتَهَا) ، وَمَنْعُهَا بِقَوْلِهِ : ([بِعْتُكَ] مَنْفَعَتَهَا) . وَهِيَ قِسْمَانِ : وَارِدَةٌ عَلَىٰ عَيْنٍ ؛ كَإِجَارَةِ ٱلْعَقَارِ وَدَابَّةٍ أَوْ شَخْصٍ مُعَيَّنَيْنِ . وَعَلَى ٱلذِّمَّةِ ؛ كَٱسْتِئْجَارِ دَابَّةٍ مَوْصُوفَةٍ ، ....

وتختص إجارة الذمة بنحو : (ألزمت ذمتك) ، أو (أسلمت إليك هـٰذه الدراهم في خياطة هـٰذا) ، أو (في دابة صفتها كذا) ، أو (حملي إلىٰ مكة) .

(فيقول) المخاطب متصلاً : (قبلت ، أو استأجرت ، أو اكتريت) .

ومن الكناية : الكتابة مع النية ، و[إشارة] أخرس مفهمة[1] .

(والأصح : انعقادها) أي : الإجارة (بقوله : آجرتك) أو « أَكْرِيتُكَ » (منفعتها) أي : الدار سنة مثلاً [بكذا][2] ، (و) الأصح : (منعها) أي : منع انعقادها (بقوله : [بعتك])[3] أو اشتريت (منفعتها) لأن لفظ البيع موضوع لتمليك العين ، فلا يُستعمل في الإجارة كالعكس .

(وهي قسمان : واردة علىٰ عين ؛ كإجارة العقار) ولا تصح في الذمة ؛ لأنه لا يثبت فيها (ودابة أو شخص) أي : آدمي (معينين) فيُتصوَّر فيهما إجارة العين والذمة ، والمراد بالعين هنا : مقابل الذمة ، وهو : محسوس [يتقيَّد] العقد به[4] .

ولو أذن أجير العين لغيره في العمل بأجرةٍ فعمل . . فلا أجرة للأول مطلقاً ، ولا للثاني إن علم الفساد ، وإلا . . فله أجرة المثل على الأول .

(و) واردةٌ (على الذمة ؛ كاستئجار دابة) مثلاً (موصوفة) بالصفات الآتية

---

(١) في (أ) : (وبإشارة) بدل (وإشارة) ، وانظر « التحفة » (٦/ ١٢٣) .

(٢) مابين معكوفين زيادة من « التحفة » (٦/ ١٢٤) .

(٣) في (أ) : (بعتكها) ، والمثبت من « المنهاج » (ص ٣٠٧) ، و« التحفة » (٦/ ١٢٤) .

(٤) في (أ) : (بتقييد العقد به) ، والمثبت من « التحفة » (٦/ ١٢٥) ، وانظر رقم (٦٥ ، ٦٦) من الملحق .

وَبِأَنْ يُلْزِمَ ذِمَّتَهُ خِيَاطَةً أَوْ بِنَاءً . وَلَوْ قَالَ : (ٱسْتَأْجَرْتُكَ لِتَعْمَلَ كَذَا) . . فَإِجَارَةُ عَيْنٍ، وَقِيلَ : ذِمَّةٍ . وَيُشْتَرَطُ فِي إِجَارَةِ ٱلذِّمَّةِ : تَسْلِيمُ ٱلأُجْرَةِ فِي ٱلْمَجْلِسِ ، وَإِجَارَةُ ٱلْعَيْنِ لاَ يُشْتَرَطُ ذَلِكَ فِيهَا ، وَيَجُوزُ فِيهَا ٱلتَّعْجِيلُ وَٱلتَّأْجِيلُ إِنْ كَانَتْ فِي ٱلذِّمَّةِ ، . . . . .

(و) تتصور أيضاً (بأن يُلْزِمَ ذمته خياطةً أو بناءً) [بشرطهما][1] الآتي ، أو يسلم إليه في أحدهما ، أو في دابة موصوفة ؛ لتحمله إلىٰ مكة مثلاً بكذا .

(ولو قال : استأجرتك) أو اكتريتك (لتعمل كذا) أو لكذا ، أو لعمل كذا . . (فإجارة عين) لأن الخطاب دالٌّ على الارتباط بعين المخاطب ؛ كـ([استأجرت][2] عينك) .

(وقيل) : إجارة (ذمة) لأن القصد : حصول العمل من غير نظرٍ لعين فاعله ، ويردُّ : بمنع ذلك نظراً لما دل عليه الخطاب .

* * *

(ويشترط في إجارة الذمة) إن عُقِدَتْ بلفظ إجارةٍ أو سلَمٍ : (تسليم الأجرة في المجلس) كرأس مال السلم ؛ لأنها سلَمٌ في المنافع ، فيمتنع فيها تأجيل الأجرة ؛ سواء تأخر العمل فيها عن العقد أم لا ، والاستبدال عنها ، والحوالة عليها ، والإبراء منها .

(وإجارة العين لا يشترط ذلك) أي : قبض الأجرة المعينة والتي في الذمة (فيها) في المجلس كالثمن في البيع ، ويتعين محل العقد لتسليمها كالسلم .

* * *

(ويجوز) في الأجرة (فيها) أي : إجارة العين (التعجيل والتأجيل) للأجرة (إن كانت) الأجرة (في الذمة) إذ الأعيان لا تُؤَجَّل ، ويجوز الاستبدال عنها

---

(١) في (أ) : (بشرطها) ، والمثبت من « التحفة » (٦/ ١٢٥) .

(٢) في (أ) : (استأجرتك) ، ولعل الصواب ما أثبت كما في « التحفة » (٦/ ١٢٥) .

وَإِذَا أُطْلِقَتْ . . تَعَجَّلَتْ ، وَإِنْ كَانَتْ مُعَيَّنَةً . . مُلِكَتْ فِي ٱلْحَالِ . وَيُشْتَرَطُ كَوْنُ ٱلأُجْرَةِ مَعْلُومَةً ، فَلاَ تَصِحُّ بِٱلْعِمَارَةِ وَٱلْعَلَفِ ، . . . .

والحوالة بها وعليها ، والإبراء منها مطلقاً ؛ كما يأتي .

(وإذا أُطلقت) عن ذكر تعجيلٍ أو تأجيلٍ . . (تعجَّلتْ) كثمن المبيع المطلق ، ويملكها المؤجِّر بالعقد ، لٰكن لا يستحق استيفاءها إلا بتسليم العين ، فإن تنازعا في البداءة . . فكما في البيع .

(وإن كانت) الأجرة (معينة) أو مطلقة ، أو في الذمة . . (مُلكت في الحال) بنفس العقد وإن كانت مؤجلة ؛ كما يملك المستأجر المنفعة به في إجارة العين ، لٰكنه ملك مراعىً ؛ كلما مضىٰ جزء من الزمان على السلامة . . بان أن ملك المؤجر استقر علىٰ ما يقابل ذلك .

(ويشترط) لصحة الإجارة (كون الأجرة معلومة) جنساً وقدراً وصفة إن كانت في الذمة ، وإلا . . كفت معاينتها في إجارة العين والذمة [كالثمن][1] .

(فلا تصح) الإجارة لدارٍ (بالعمارة) لها (والعلف) لدابة ـ بفتح اللام ـ المعلوف ، وبإسكانها ـ كما بخطه ـ المصدر ؛ كـ(آجرتكها بعمارتها ، أو بدينار علىٰ أن تصرفه في عمارتها أو علفها) للجهل بهما .

والجهل بالمصرف : يصير الأجرة مجهولةً ؛ فإن صرف وقصد الرجوع بها . . رجع للإذن مع عدم قصد التبرع ، وإلا . . فلا .

أما إذا أذن له في صرفها بعد العقد من غير شرطٍ فيه ، وتبرَّع به المستأجر . . فيجوز ، ويُصدَّق المستأجر في أصل الإنفاق وقدره إن ادعىٰ لائقاً عادة ؛ كالوصي والولي ، وإلا . . احتاج لبينة .

---

(١) في (أ) : (كالعين) ، وانظر « التحفة » (٦/ ١٢٧) .

وَلاَ لِيَسْلَخَ بِٱلْجِلْدِ ، وَيَطْحَنَ بِبَعْضِ ٱلدَّقِيقِ أَوْ بِٱلنُّخَالَةِ ، وَلَوِ ٱسْتَأْجَرَهَا لِتُرْضِعَ رَقِيقاً بِبَعْضِهِ فِي ٱلْحَالِ . . جَازَ عَلَى ٱلصَّحِيحِ . وَكَوْنُ ٱلْمَنْفَعَةِ مُتَقَوِّمَةً ، فَلاَ يَصِحُّ ٱسْتِئْجَارُ بَيَّاعٍ عَلَىٰ كَلِمَةٍ لاَ تَعَبَ فِيهَا وَإِنْ رَوَّجَتِ ٱلسِّلْعَةَ ، . . . .

(ولا) الإيجار (ليسلخ) مذبوحة (بالجلد ، ويطحن) بُرّاً (ببعض الدقيق أو بالنخالة) الخارج منه كثلثه ؛ للجهل بثخانة الجلد ورقته ، ونعومة أحد الأخيرين وخشونته ، ولعدم القدرة عليهما حالاً ، ولخبر الدارقطني وغيره : أنه صلى الله عليه وسلم (نهىٰ عن قفيز الطحان)[1] ؛ أي : يجعل أجرة الطحن لحبٍّ معلومٍ قفيزاً مطحوناً منه ؛ وذلك كأن يقول : (لتطحن الكل بقفيز منه) أو يطلق ، فإن قال : (استأجرتك بقفيز من هـٰذا لتطحن ما عداه) . . صح .

فضابط ما يبطل : أن يجعل الأجرة شيئاً مما يحصل بعمل الأجير .

(ولو استأجرها) أي : امرأة مثلاً (لتُرضِعَ رقيقاً) أي : حصته منه الباقية بعدما جعله منه أجرة (ببعضه) المعين كثلثه (في الحال . . جاز على الصحيح) للعلم بالأجرة .

(و) يشترط لصحتها أيضاً : (كون المنفعة متقوِّمةً) أي : لها قيمة ؛ ليحسن بذل المال في مقابلتها ، (فلا يصح استئجار بيَّاعٍ علىٰ) نحو (كلمةٍ لا تعبَ فيها) عادةً[2] (وإن روَّجتِ السلعة) إذ لا قيمة لها ، ولو تعب بكثرة ترددٍ أو

---

(١) سنن الدارقطني (٣/ ٤٧) ، وأخرجه البيهقي في « الكبرىٰ » (٥/ ٣٣٩) عن سيدنا أبي سعيد الخدري رضي الله عنه .

(٢) في « التحفة » (٦/ ١٣٠) : (« لا تُتْعِبُ » أي : عادة) .

وَكَذَا دَرَاهِمُ وَدَنَانِيرُ لِلتَّزْيِينِ ، وَكَلْبٌ لِلصَّيْدِ فِي ٱلأَصَحِّ . وَكَوْنُ ٱلْمُؤَجِّرِ قَادِراً عَلَىٰ تَسْلِيمِهَا ، فَلاَ يَصِحُّ ٱسْتِئْجَارُ آبِقٍ وَمَغْصُوبٍ وَأَعْمَىٰ لِحِفْظٍ ، وَأَرْضٍ لِلزِّرَاعَةِ لاَ مَاءَ لَهَا دَائِمٌ ، وَلاَ يَكْفِيهَا ٱلْمَطَرُ ٱلْمُعْتَادُ ، وَيَجُوزُ إِنْ كَانَ لَهَا مَاءٌ دَائِمٌ ، ....

كلام . . فله أجرة المثل ، وإلا . . فلا .

(وكذا دراهم ودنانير للتزيين) أو الوزن بها ، أو الضرب علىٰ سكتها ، (و) نحو (كلب للصيد) أو الحراسة (في الأصح) لأن منفعة التزيين بها مما لا يُقصد غالباً ، ونحو الكلب : لا قيمة لعينه ، ولا لمنفعته .

(وكون المؤجر قادراً علىٰ تسليمها) أي : المنفعة بتسليم محلها حساً وشرعاً ، أو المستأجر : قادراً علىٰ تسلُّمها كذلك ؛ كما في البيع .

(فلا يصح استئجار آبقٍ ومغصوبٍ) لغير من هو بيده ، ولا يقدر هو ولا المؤجر على انتزاعه عقب العقد ، (وأعمىٰ لحفظ) بالنظر لا بنحو يد ، (وأرض للزراعة) أو مطلقاً والزراعة فيها متوقعة (لا ماء لها دائم ، ولا يكفيها المطر المعتاد) أو نحوه كنداوة أو ماء ثلج ؛ لعدم القدرة علىٰ منفعتها حينئذ ، واحتمال نحو سيل نادر .

وخرج بـ(الزراعة) استئجارها لما شاء ، أو لغير الزراعة فيصح .

(ويجوز) إيجارها (إن كان لها ماء دائم) من نحو عينٍ أو نهرٍ ؛ لسهولة الزراعة حينئذ ، ثم إن اعتيد أو شرط في شربها دخولٌ أو عدمه . . عُمل به ، وإلا . . لم يدخل ؛ لأن اللفظ لم يشمله ، ومع دخوله : لا يملك المستأجر الماء ، بل يسقي به علىٰ ملك المؤجر .

وَكَذَا إِنْ كَفَاهَا ٱلْمَطَرُ ٱلْمُعْتَادُ أَوْ مَاءُ ٱلثُّلُوجِ ٱلْمُجْتَمِعَةِ ، وَٱلْغَالِبُ حُصُولُهَا فِي ٱلأَصَحِّ . وَٱلِامْتِنَاعُ ٱلشَّرْعِيُّ كَٱلْحِسِّيِّ ، فَلاَ يَصِحُّ ٱسْتِئْجَارٌ لِقَلْعِ سِنٍّ صَحِيحَةٍ ، وَلاَ حَائِضٍ لِخِدْمَةِ مَسْجِدٍ ، [وَكَذَا مَنْكُوحَةٌ لِرَضَاعٍ أَوْ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِ ٱلزَّوْجِ فِي ٱلأَصَحِّ] . . . .

(وكذا) يجوز إيجارها (إن كفاها المطر المعتاد أو ماء الثلوج المجتمعة ، والغالب حصولها في الأصح) لأن الظاهر حصول الماء حينئذ .

(والامتناع) للتسليم (الشرعي كالحسي) السابق ، (فلا يصح استئجارٌ لقلع سنٍّ صحيحةٍ) وكل ما يحرم قلعه أو قطعه ؛ كعضو سليمٍ ـ ولو من غير آدميٍّ ـ للعجز عنه شرعاً ، بخلافه لنحو قودٍ ، وعلةٍ صعب [معها][1] الألم عادة ، وقال الخبراء : إن القلع أو القطع يزيله .

(ولا) استئجار (حائض) أو نفساء مسلمة (لخدمة مسجد) أو تعليم قرآن إجارة عين وإن أمنت التلويث ؛ لاقتضاء الخدمة المكث ، وهي ممنوعة منه ، بخلاف الذمية .

[(وكذا) حرة (منكوحة لرضاع أو غيره) مما لا يؤدي إلىٰ خلوة محرمة ، فلا يجوز استئجارها إجارة عين (بغير إذن الزوج في الأصح) لاستغراق أوقاتها بحقه .

❊ ❊ ❊

ومنه يؤخذ : ما بحثه الأذرعي : أنه لو كان غائباً أو طفلاً ، فآجرت نفسها لعملٍ ينقضي قبل قدومه ، أو تأهله للتمتع . . جاز .

واعتراض الغزي له : بأن منافعها مستحقة له بعقد النكاح . . مردود : بأنه

---

(١) في (أ) : (معهما) ، ولعل الصواب ما أثبت كما في « التحفة » (٦/ ١٣٦) .

وَيَجُوزُ تَأْجِيلُ ٱلْمَنْفَعَةِ فِي إِجَارَةِ ٱلذِّمَّةِ ؛ كَـ(أَلْزَمْتُ ذِمَّتَكَ ٱلْحَمْلَ إِلَىٰ مَكَّةَ أَوَّلَ شَهْرِ كَذَا) . وَلاَ تَجُوزُ إِجَارَةُ عَيْنٍ لِمَنْفَعَةٍ مُسْتَقْبَلَةٍ ، . . . .

لا يستحقها ، بل يستحق أن ينتفع ، وهو متعذر .

أما الأمة . . فلسيدها إيجارها الوقت الذي لا يجب تسليمها للزوج فيه بغير إذنه ، وأما مع إذنه . . فيصح .

وليس للمستأجر منعه من وطء المرضعة خوف الحبل وانقطاع اللبن ؛ كما في « الروضة »[1] ، وعن الأصحاب : المنع كمنع الراهن من وطء المرهونة .

ويفرق : بأن الراهن هو الذي حجر علىٰ نفسه بتعاطيه لعقد الرهن ، بخلاف الزوج ، وإذنه ليس كتعاطي العقد ؛ كما هو ظاهر .

وله استئجار زوجته لإرضاع ولد منها أو من غيرها ، وأفتى السبكي : بمنع استئجار العكّامين للحج[2] ، والأوجه : خلافه ؛ إذ لا مزاحمة بين الحج والعكم ؛ لأنه لا يستغرق الأزمنة][3] .

(ويجوز تأجيل المنفعة في إجارة الذمة ؛ كألزمت ذمتك الحمل إلىٰ مكة أول شهر كذا) لأنها دين ؛ إذ هي سلم ، وكأن مراده بأول الشهر : مستهلّه ؛ لما مر : أن التأجيل بأوله باطل ؛ لوقوعه علىٰ جميع النصف الأول .

(ولا تجوز إجارة عين لمنفعة مستقبلة) بأن صرح في العقد بذلك ، أو اقتضاه الحال ؛ كإجارة هـٰذه سنة مستقبلة ، أو أولها من غد ؛ كما لو باعه عيناً علىٰ أن

---

(١) روضة الطالبين (٤/ ١٧) .

(٢) العكّام ـ كما في « الشرواني » (٦/ ١٣٨) ـ : من العكم ؛ أي : الشد ، فإطلاقه علىٰ أجير الحج ؛ لأنه يشد الرحل .

(٣) ما بين معكوفين زيادة من « التحفة » (٦/ ١٣٧ـ ١٣٨) .

فَلَوْ آجَرَ ٱلسَّنَةَ ٱلثَّانِيَةَ لِمُسْتَأْجِرِ ٱلأُولَىٰ قَبْلَ ٱنْقِضَائِهَا . . جَازَ فِي ٱلأَصَحِّ . وَيَجُوزُ كِرَاءُ ٱلْعُقَبِ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَهُوَ : أَنْ يُؤَجِّرَ دَابَّةً رَجُلاً ؛ لِيَرْكَبَهَا بَعْضَ ٱلطَّرِيقِ ، أَوْ رَجُلَيْنِ لِيَرْكَبَ هَـٰذَا أَيَّاماً وَهَـٰذَا أَيَّاماً ، وَيُبَيِّنَ ٱلْبَعْضَيْنِ ، ثُمَّ يَقْتَسِمَانِ . . . .

يسلمها له بعد ساعة ، بخلاف إجارة الذمة ؛ كما مر .

واستُثني من ذلك مسائل ؛ منها : ما لو آجره ليلاً لما لا يعمل إلا نهاراً ، أو أطلق .

(فلو آجر السنة الثانية لمستأجر الأولىٰ قبل انقضائها . . جاز في الأصح) لاتصال المُدَّتين .



(ويجوز كراء العُقَبِ) بضم العين جمع (عقبة) أي : نوبة ؛ لأن كلاًّ يعقب صاحبه ، وفي حديث البيهقي : « مَن مَشَىٰ عن راحِلَتِه عُقبةً . . فكأنَّما أعتَقَ رقبةً »[1] ، وفسَّروها بستة أميال ، ولا يتقيد ما هنا بذلك (في الأصح) .

وخرج بـ(إجارة العين) التي الكلام فيها إجارةُ الذمة فتصح اتفاقاً ؛ لجواز التأجيل فيها .

(وهو : أن يؤجر دابة رجلاً ؛ ليركبها بعض الطريق) ويمشي بعضها ، أو يركبه المالك تناوباً ، (أو) يؤجرها (رجلين ليركب هـٰذا أياماً وهـٰذا أياماً) تناوباً (ويبين البعضين) في الصورتين ؛ كنصف أو ربع ما لم يكن هناك عادة معروفة مضبوطة بالزمن ، أو المسافة ؛ كيوم ويوم ، أو فرسخ وفرسخ ، وإلا . . حمل عليها .

(ثم) بعد صحة الإجارة (يقتسمان) البعضين بالتراضي ، فإن تنازعا في

---

(١) شعب الإيمان (٧٥٣٤) عن سيدنا عبد الله بن عمر رضي الله عنهما .

فَصْلٌ : يُشْتَرَطُ كَوْنُ ٱلْمَنْفَعَةِ مَعْلُومَةً ، ثُمَّ تَارَةً تُقَدَّرُ بِزَمَانٍ كَدَارٍ سَنَةً ، وَتَارَةً بِعَمَلٍ كَدَابَّةٍ إِلَىٰ مَكَّةَ ، وَكَخِيَاطَةِ ذَا ٱلثَّوْبِ ، . . . .

في البادىء . . أُقرع ؛ لملكهما المنفعة ، ولو شرط في الأولىٰ تقدُّم ركوب المالك . . بطلت[1] .

(فَصْلٌ)

في بقية شروط المنفعة وما تقدر به ، وفي شروط الدابة المكتراة ومحمولها

(يشترط كون المنفعة معلومة) بالتقدير الآتي ، (ثم) إذا وجدت الشروط في المنفعة (تارةً تُقدَّر) المنفعة (بزمان) فقط ، وضابطه : كل ما ينضبط بالعمل (كدارٍ) وأرض وآنية وثوب (سنةً) بمئة ، وأولها : من فراغ العقد ؛ إذ يجب اتصالها بالعقد .

(وتارةً) تُقدَّر (بعملٍ) أي : بمحله ـ كما بأصله ـ أو بزمنٍ (كدابةٍ) معينة أو موصوفة للركوب ، أو لحمل شيء عليها (إلىٰ مكة) أو ليركبها شهراً ، بشرط بيان الناحية التي يركب إليها ، ومحل تسليمها للمؤجر أو نائبه ، (وكخياطة ذا الثوب) أو ثوب صفته كذا ؛ كـ(استأجرتك لخياطته) ، أو (ألزمت ذمتك خياطته) لتمييز هـٰذه المنافع في نفسها من غير تقدير مدة ، وكـ(استأجرتك للخياطة شهراً) .

ويشترط في هـٰذه بيان ما يخيطه ، ويشترط في الكل بيان كونه قميصاً أو غيره ، وطوله وعرضه ونوع الخياطة : أهي رومية أو غيرها إن اختلفت العادة ، وإلا . . حمل المطلق عليها .

---

(١) لتعلقها بالمستقبل .

فَلَوْ جَمَعَهُمَا فَٱسْتَأْجَرَهُ لِيَخِيطَهُ بَيَاضَ ٱلنَّهَارِ . . لَمْ يَصِحَّ فِي ٱلأَصَحِّ . وَيُقَدَّرُ تَعْلِيمُ ٱلْقُرْآنِ بِمُدَّةٍ ، أَوْ تَعْيِينِ سُورَةٍ . . . .

(فلو جمعهما) أي : العمل والزمان (فاستأجره ليخيطه) أي : هـٰذا الثوب يوماً معيناً ، أو ليحرث هـٰذه الأرض ، أو ليبني هـٰذا الحائط (بياض النهار) المعين . . (لم يصح في الأصح) للغرر ؛ إذ قد يتقدم العمل وقد يتأخر ، إلا إن قصد التقدير بالعمل فقط ، وأنَّ ذكر الزمن حملٌ على التعجيل . . صح على الأوجه .

فَرْعٌ

[ما يستثنىٰ من زمن الإجارة]

يستثنىٰ من زمن الإجارة : فعل المكتوبة ، ولو جمعة لم يخش من الذهاب إليها علىٰ عمله وطهارتها وراتبتها ، وزمن الأكل ، وقضاء الحاجة أقل زمن يحتاج إليه فيهما .

(ويقدر تعليم) نحو (القرآن بمدة) كشهر كالخياطة ، (أو تعيين سورة)[1] كاملة أو آيات ؛ كعشر من أول سورة كذا للتفاوت .

ولا يشترط تعيين قراءة نافع مثلاً ؛ لأن الأمر في ذلك قريب ؛ فإن عين شيئاً . . تعين ، فإن أقرأه غيره . . فله أجرة المثل ؛ لأنه أتىٰ بأصل العمل المقصود ، ويشترط تعيين المتعلم[2] .

---

(١) في « المنهاج » (ص ٣٠٩) ، و« التحفة » (٦/١٤٦) : (أو تعيين سُوَر) .

(٢) قال في « التحفة » (٦/١٤٨) : (ويشترط تعيين المتعلم ، وإسلامه أو رجاء إسلامه ، ويفرق بينه وبين عدم جواز بيع نحو مصحف ممن يُرجىٰ إسلامه : بأن ما يترتب علىٰ خُلْف الرجاء فيه من الامتهان أفحش مما يترتب على التعليم هنا) .

وَفِي ٱلْبِنَاءِ يُبَيِّنُ ٱلْمَوْضِعَ ، وَٱلطُّولَ ، وَٱلْعَرْضَ ، وَٱلسَّمْكَ ، وَمَا يُبْنَىٰ بِهِ إِنْ قُدِّرَ بِٱلْعَمَلِ . وَإِذَا صَلُحَتِ ٱلأَرْضُ لِبِنَاءٍ وَزِرَاعَةٍ وَغِرَاسٍ . . ٱشْتُرِطَ تَعْيِينُ ٱلْمَنْفَعَةِ ، وَيَكْفِي تَعْيِينُ ٱلزِّرَاعَةِ عَنْ ذِكْرِ مَا يُزْرَعُ فِي . . . .

فَرْعٌ

[صحة الاستئجار للخدمة]

يصح الاستئجار للخدمة ، ثم إن عينا شيئاً . . اتبع ، وإلا . . اتبع العرف اللائق بالأجير والمستأجر .

(وفي) استئجار شخص لفعل (البناء) علىٰ أرضٍ أو نحو سقفٍ (يبين الموضع) الذي يبنىٰ فيه الجدار ، (والطول) وهو : الامتداد ما بين إحدى الزاويتين إلى الأخرىٰ (والعرض) وهو : ما بين وجهي الجدار ، (والسَّمْك) بفتح أوله ؛ وهو : الارتفاع إن قُدِّر بالعمل ؛ لاختلاف الغرض به .

(وما يبنىٰ به) من حجر أو غيره وكيفية البناء أهو منضَّد أو مسنَّم أو مجوَّف ؟ (إن قُدِّر بالعمل) أو بالزمن ؛ لاختلاف الغرض به .

ولو استأجر محلاً للبناء عليه ؛ وهو نحو سقف . . اشترط جميع ذلك ، أو أرض . . اشترط غير الارتفاع ، وما يبنىٰ به ، وصفة البناء ؛ لأنها تحمل كل شيء .

(وإذا صلحت) بفتح اللام وضمها (الأرض لبناء وزراعة وغراس) أو لاثنين من ذلك . . (اشتُرط) في صحة إجارتها (تعيين) نوع (المنفعة) المستأجَرِ لها ؛ لاختلاف ضررها .

(ويكفي تعيين الزراعة) بأن يقول : للزراعة أو لتزرعها (عن ذكر ما يزرع في

ٱلأَصَحِّ ، وَلَوْ قَالَ : (لِتَنْتَفِعَ بِهَا مَا شِئْتَ) . . صَحَّ ، وَكَذَا لَوْ قَالَ : (إِنْ شِئْتَ فَٱزْرَعْ ، وَإِنْ شِئْتَ فَٱغْرِسْ) فِي ٱلأَصَحِّ . وَيُشْتَرَطُ فِي إِجَارَةِ دَابَّةٍ لِلرُّكُوبِ مَعْرِفَةُ ٱلرَّاكِبِ بِمُشَاهَدَةٍ أَوْ وَصْفٍ تَامٍّ ، وَقِيلَ : لاَ يَكْفِي ٱلْوَصْفُ ، . . . .

الأصح) فيزرع ما شاء ؛ لقلة تفاوت أنواع الزرع ، ولذا لم ينزل على أقلها ضرراً .

وخرج بـ(صلحت) لذلك : ما لو لم تصلح إلا لأحدهما . . فلا يشترط تعيينه ، وفيما إذا لم تصلح إلا للزراعة . . يلزم غاصبها في سني الجدب أجرة مثلها في مدة الاستيلاء عليها ؛ لإمكان الانتفاع بها بنحو ربط الدواب فيها ، لأنَّا لا نعتبر في تغريم الغاصب : أن للمغصوب أجرة بالفعل بل بالإمكان ، فحيث أمكن الانتفاع به . . وجبت أجرته .

(ولو قال) : آجرتكها (لتنتفع بها ما شئت . . صح) ويصنع ما شاء لرضاه به .

(وكذا) يصح (لو قال : إن شئت . . فازرع ، وإن شئت . . فاغرس في الأصح) ويتخير بينهما ؛ لأنه رضي [بالأضرّ][1] ، ولا يصح : (لتزرع وتغرس) ، ولا : (ازرعها واغرسها) لأنه لم يبين قدر كلٍّ منهما .

(ويشترط في إجارة دابة للركوب) عيناً أو ذمة (معرفة الراكب بمشاهدة أو وصف تام) له بنحو ضخامة أو نحافة ؛ ليعرف زنته تخميناً .

(وقيل : لا يكفي الوصف) وتتعين المشاهدة ؛ للخبر السابق : « ليسَ الخبرُ كالمُعايَنةِ »[2] ، ولما يأتي : أنه لا يكفي وصف الرضيع ، وأطالوا في ترجيحه ؛

---

(١) في (أ) : (بالأضرار) ، والمثبت من « التحفة » (٦/ ١٥٠) .

(٢) في (ص ٢٧) .

وَكَذَا ٱلْحُكْمُ فِيمَا يُرْكَبُ عَلَيْهِ مِنْ مَحْمِلٍ وَغَيْرِهِ إِنْ كَانَ لَهُ . وَلَوْ شَرَطَ حَمْلَ ٱلْمَعَالِيقِ مُطْلَقاً . . فَسَدَ ٱلْعَقْدُ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَإِنْ لَمْ يَشْرِطْهُ . . لَمْ يَسْتَحِقَّ . وَيُشْتَرَطُ فِي إِجَارَةِ ٱلْعَيْنِ تَعْيِينُ ٱلدَّابَّةِ ـ وَفِي ٱشْتِرَاطِ رُؤْيَتِهَا ٱلْخِلاَفُ فِي بَيْعِ ٱلْغَائِبِ ـ . . . .

لأنه الذي عليه الأكثرون ، بل الأول بحث لهما فقط .

(وكذا الحكم فيما يُركَب عليه من مَحمِلٍ وغيره) كسرجٍ وإكافٍ (إن كان له) أي : تحت يده ولو بعارية يشترط أحدهما إن ذكر في العقد .

لـٰكن المعتمد : أنه لا بد هنا من الرؤية مع الامتحان باليد إن أمكن ، ونحو الزاملة : ملحقةٌ بالمحمل لا بالمحمول ، ولو كان هناك عرف مطَّرد فيما يركب عليه ونحوه . . كفى العلم به [أو من الوصف مع الوزن][1] .

(ولو شرط) في عقد الإجارة (حمل المعاليق) جمع (مُعلوق) بضم الميم ـ وقيل : معلاق ـ كسُفرةٍ وقِدْرٍ ، وصحنٍ وإداوة ، وقصعة فارغة أو فيها نحو ماء أو زاد ، ومضربة ومخدَّة (مطلقاً) عن الرؤية مع الامتحان باليد ، وعن الوصف مع الوزن . . (فسد العقد في الأصح) لاختلاف الناس فيها قلةً وكثرةً ، ولا يشترط تقدير ما يأكله كل يوم .

(وإن لم يشرطه) أي : المعاليق . . (لم يستحق) حملها ولا حمل بعضها وإن خف ؛ لاختلاف الناس فيها .

(ويشترط في إجارة العين) لركوب أو حمل (تعيين الدابة) فلا يكفي أحد هـٰذين ، (وفي اشتراط رؤيتها الخلاف في بيع الغائب) والأظهر : اشتراطه ، ويشترط قدرتها علىٰ ما استؤجرت لحمله .

---

(١) ما بين معكوفين زيادة من « التحفة » (٦/ ١٥١) .

وَفِي إِجَارَةِ ٱلذِّمَّةِ ذِكْرُ ٱلْجِنْسِ وَٱلنَّوْعِ ، وَٱلذُّكُورَةِ وَٱلأُنُوثَةِ . وَيُشْتَرَطُ فِيهِمَا [بَيَانُ] قَدْرِ ٱلسَّيْرِ كُلَّ يَوْمٍ إِلاَّ أَنْ يَكُونَ بِٱلطَّرِيقِ مَنَازِلُ مَضْبُوطَةٌ . . فَيُنَزَّلُ عَلَيْهَا . وَيَجِبُ فِي ٱلإِيجَارِ لِلْحَمْلِ أَنْ يَعْرِفَ ٱلْمَحْمُولَ ـ فَإِنْ حَضَرَ . . رَآهُ وَٱمْتَحَنَهُ بِيَدِهِ إِنْ كَانَ فِي ظَرْفٍ ، وَإِنْ غَابَ . . قُدِّرَ بِكَيْلٍ أَوْ وَزْنٍ ـ . . . .

(و) يشترط (في إجارة الذمة) للركوب (ذكر الجنس والنوع ، والذكورة والأنوثة) كبختي ذكر ؛ لاختلاف الناس بذلك ؛ إذ الذكر : أقوىٰ ، والأنثىٰ أسهل ، وكيفية سيرها ؛ ككونها بحراً أو قطوفاً .

* * *

(ويشترط فيهما) أي : إجارة العين والذمة للركوب ([بيان] قدر السير كل يوم)[1] ، وكونه ليلاً أو نهاراً ، والنزول في عامر أو صحراء ؛ لتفاوت الغرض بذلك .

ولو طرأ خوفٌ ظُنَّ منه ضرر . . جازت مجاوزة المحل المشروط والنقص عنه ؛ كما لو استأجر دابة لبلد ويعود عليها . . فإنه لا يحسب مدة إقامتها لخوف (إلا أن يكون بالطريق منازل مضبوطة) بالعادة . . (فيُنزَّل) قدر السير (عليها) ما لم يشرط خلافه .

* *

(ويجب في الإيجار للحمل) إجارة عين أو ذمة (أن يعرف المحمول) لاختلاف تأثيره وضرره ، (فإن حضر . . رآه) إن ظهر (وامتحنه بيده إن كان في ظرف) وأمكن ؛ تخميناً لوزنه ، وكأن خفي لظلمة .

(وإن غاب) أو حضر (قُدِّر بكيلٍ) إن كان مكيلاً (أو وزنٍ) إن كان موزوناً أو مكيلاً ؛ لأن ذلك طريق معرفته ، والوزن في كل شيء أولىٰ ؛ لأنه أضبط .

---

(١) ما بين معكوفين زيادة من « المنهاج » (ص ٣٠٩) ، و« التحفة » (٦/ ١٥٢) .

وَجِنْسَهُ ، لاَ جِنْسَ ٱلدَّابَّةِ وَصِفَتَهَا إِنْ كَانَتْ إِجَارَةَ ذِمَّةٍ إِلاَّ أَنْ يَكُونَ ٱلْمَحْمُولُ زُجَاجاً وَنَحْوَهُ .

فَصْلٌ : لاَ يَصِحُّ ٱسْتِئْجَارُ مُسْلِمٍ لِلْجِهَادِ ، . . . .

(و) أن يعرف (جنسه) أي : المحمول المكيل ؛ لاختلاف تأثيره في الدابة وإن اتحد كيله كما في الملح والذرة .

ولا يصح : (لتحمل عليها ما شئت) ، بخلاف : (لتزرعها ما شئت) لأن الأرض تطيق كل شيء .

وإذا قُدر بوزنٍ للمحمول ؛ كمئة رطل حنطة أو كيلٍ . . لم يدخل الظرف ، فيشترط رؤيته كحباله .

أو وصفُهما ما لم يطرد العرف ثم بغرائر قريبة التماثل ، ويأتي ذلك : فيما إذا أدخل الظرف في الحساب .

(لا جنس الدابة وصفتها) فلا يشترط معرفتهما في الإجارة للحمل (إن كانت إجارة ذمة) لأن الغرض مجرد نقل المتاع الملتزم في الذمة ، وهو لا يختلف باختلاف الدواب .

(إلا أن يكون المحمول) الذي شُرط في العقد (زجاجاً) بتثليث أوله (ونحوه) مما يسرع انكساره كالخزف ، أو يكون في الطريق نحو وحل . . فيشترط معرفة جنس الدابة ووصفها ؛ كما في الإجارة للركوب مطلقاً ؛ لاختلاف الغرض باختلافها في ذلك ، والضعف في الدابة عيب .

(فَصْلٌ)

في منافع لا يجوز الاستئجار لها ، ومنافع يخفى الجواز فيها وما يُعتبر فيها

(لا يصح استئجار مسلم للجهاد)[1] ؛ لأنه يتعين عليه بحضوره الصف مع

---

(١) في نسخة على هامش (أ) : (لا تصح إجارة مسلم لجهاد) . وقول « المنهاج » : (لا تصحُّ ←

وَلاَ عِبَادَةٍ تَجِبُ لَهَا نِيَّةٌ . . . .

وقوعه عن نفسه ، أما الذمي . . فيصح من الإمام استئجاره لذلك ؛ كما يأتي في بابه .

(ولا) لفعل (عبادة تجب لها) أي : فيها (نية) لها أو لمتعلقها ؛ بحيث يتوقف أصل حصولها عليها ، فالمراد بالوجوب : ما لا بد منه ؛ لأن المقصود : امتحان المكلف بها بكسر نفسه بالامتثال ، وغيره لا يقوم مقامه فيه .

ولا يستحق الأجير شيئاً وإن عمل طامعاً ؛ لقولهم : كل ما لا يصح الاستئجار له . . لا يستحق فاعله شيئاً وإن عمل طامعاً .

ومنها : الإمامة ولو في نفل ؛ لأنه مصلٍّ لنفسه ، فمن أراد . . اقتدىٰ به ، وإن لم ينو الإمامة وتوقُّف فضل الجماعة علىٰ نيتها فائدة تختص به . . فلا يعود على المستأجر منها شي .

أما ما لا تجب له نية ؛ كالأذان . . فيصح الاستئجار عليه ، والإجارة مقابلة بجميعه مع نحو رعاية الوقت .

ودخل تحت ذلك : زيارة قبره صلى الله عليه وسلم للوقوف عنده ومشاهدته ، فلا يصح الاستئجار لها ؛ كما قاله الماوردي[1] ، ولزيارة قبر غيره أولىٰ .

وتصح للدعاء عند زيارة قبره المكرم ؛ لأنه تدخله النيابة كالسلام عليه صلى الله عليه وسلم ، وتصح الجعالة لهما ، واختار أبو عبد الله الأَصبَحي جواز الاستئجار للزيارة ، ونقله عن ابن سراقة .

ـ إجارةُ مسلم لجهاد) احترز بـ(المسلم) : عن الذمي ؛ فإنه يجوزُ للإمام استئجارُه كما أوضحتُه في (كتاب السيرَ) ، وهو مراد « المحرر » بإطلاقه وإن كانتْ عبارتُهُ مُوهمةً . اهـ « دقائق المنهاج » .

(١) الحاوي الكبير (٥/٣٦٨) .

إِلاَّ ٱلْحَجَّ وَتَفْرِقَةِ ٱلزَّكَاةِ . وَتَصِحُّ لِتَجْهِيزِ مَيْتٍ وَدَفْنِهِ ، وَتَعْلِيمِ ٱلْقُرْآنِ ، . . . . . .

(إلا الحج) والعمرة . . فيجوز الاستئجار لهما ، ولأحدهما عن ميت ومعضوب ؛ كما مر ، وتتبعهما صلاة ركعتي نحو الطواف ؛ لوقوعهما للمستأجر .

(وتفرقة الزكاة)[1] وكفارة وذبح ، وتفرقة أضحية وهدي ، وصوم عن ميت ، وسائر ما [يقبل] النيابة[2] وإن توقف على النية ؛ لما فيها من شائبة المال .

(وتصح) الإجارة (لتجهيز ميت ودفنه) عطف خاص على عام وإن تعين عليه ؛ لأن مؤنة ذلك في تركته أصالة ، ثم في مال ممونه ، ثم المياسير ، فلم يقصد الأجير لفعله حتىٰ يقع عنه ، وكذا كل ما لا يجب له نية فيصح لتحصيل مباح كصيد .

(وتعليم القرآن) كله أو بعضه وإن تعين عليه ؛ للخبر الصحيح : « إنَّ أحقَّ ما أخذتُم عليه أَجراً كتابُ اللهِ »[3] .

ولا تصح لقضاء ، ولا لتدريس علم ، أو إعادة إلا إن عين المتعلم وما يتعلمه ، وكذا القضاء على الأوجه .

وتصح لقراءة القرآن عند القبر ، أو مع الدعاء بمثل ما حصل من الأجر له أو لغيره عقبها ، عيَّن لها زماناً أو مكاناً أو لا ، ونية الثواب له من غير دعاء . . لغو ، وكذا (أهديت قراءتي أو ثوابها له) ، أو بحضرة المستأجر ، أو نحو ولده ،

---

(١) في « المنهاج » (ص ٣١٠) ، و« التحفة » (٦/ ١٥٧) : (وتفرقة زكاة) .

(٢) في (أ) : (وسائر ما يتوقف على النيابة) ، والمثبت من « التحفة » (٦/ ١٥٧) .

(٣) أخرجه البخاري (٥٧٣٧) عن سيدنا عبد الله بن عباس رضي الله عنهما .

وَلِحَضَانَةٍ وَإِرْضَاعٍ مَعاً ، وَلِأَحَدِهِمَا فَقَطْ ، ....

أو مع ذكره في القلب حالة القراءة ؛ وذلك لأن موضعها موضع بركة وتنزل رحمة ، والدعاء بعدها أقرب للإجابة ، وإحضار المستأجر في القلب سببٌ لشمول الرحمة إذا نزلت على قلب القارىء .

وأُلحق بها الاستئجار لمحض الذكر والدعاء عقبه ، ومن استؤجر لقراءة على قبر.. لا يلزمه عند الشروع أن ينوي ذلك عما استؤجر عليه ، بل الشرط : عدم الصارف .

(و) تصح الإجارة من الزوج وغيره لحرة أو أمة (لحضانة) وهي : الكبرى الآتية ، من (الحِضْن) وهو : من الإبط إلى الكشح ؛ لأن الحاضنة تضمه [إليه][1] .

(وإرضاع) ولو اللبأ (معاً) وحينئذ المعقود عليه كلاهما ؛ لأنهما مقصودان ، (ولأحدهما فقط) لأن الحضانة نوع خدمة ؛ ولآية الرضاع ، وتدخل فيه الحضانة الصغرىٰ ؛ وهي : وضعه في الحجر ، وإلقامه الثدي وعصره له ؛ لتوقفه عليها ، واللبن تابع ؛ إذ الإجارة موضوعة للمنافع ، وإنما الأعيان تبع للضرورة ، وتبعت ؛ توسعة لمزيد الحاجة[2] .

ويجب مع ذلك تعيين مدة الرضاع ، ومحلِّه [أهو] بيته[3] ؛ لأنه أحفظ له ، أو بيت المرضعة ؛ لأنه أسهل ، فإن امتنعت من ملازمة ما عيَّن ، أو سافرت.. تخير ، ولا أجرة لها من حين الفسخ ، وتعيين الصبي برؤيته ؛ لاختلاف شربه باختلاف سنِّه .

---

(١) في (أ) : (إليها) ، ولعل الصواب ما أثبت كما في « التحفة » (٦/ ١٦٠) .

(٢) عبارة « التحفة » (٦/ ١٦١) : (وإنما صحت له مع نفيها ؛ توسعة. . .) .

(٣) في (أ) : (أو بيته) ، والمثبت من « التحفة » (٦/ ١٦١) .

وَٱلأَصَحُّ : أَنَّهُ لاَ يَسْتَتْبِعُ أَحَدُهُمَا ٱلآخَرَ ، وَٱلْحَضَانَةُ : حِفْظُ صَبِيٍّ وَتَعَهُّدُهُ بِغَسْلِ رَأْسِهِ وَبَدَنِهِ ، وَثِيَابِهِ ، وَدَهْنِهِ ، وَكَحْلِهِ ، وَرَبْطِهِ فِي ٱلْمَهْدِ ، وَتَحْرِيكِهِ لِيَنَامَ وَنَحْوِهَا . وَلَوِ ٱسْتَأْجَرَ لَهُمَا فَٱنْقَطَعَ ٱللَّبَنُ . . فَٱلْمَذْهَبُ : ٱنْفِسَاخُ ٱلْعَقْدِ فِي ٱلإِرْضَاعِ دُونَ ٱلْحَضَانَةِ . وَٱلأَصَحُّ : أَنَّهُ لاَ يَجِبُ حِبْرٌ وَخَيْطٌ وَكُحْلٌ عَلَىٰ وَرَّاقٍ وَخَيَّاطٍ وَكَحَّالٍ . قُلْتُ : صَحَّحَ ٱلرَّافِعِيُّ فِي « ٱلشَّرْحِ » ٱلرُّجُوعَ فِيهِ إِلَى ٱلْعَادَةِ ، فَإِنِ ٱضْطَرَبَتْ . . وَجَبَ ٱلْبَيَانُ ، . . . .

(والأصح : أنه) أي : الشأن (لا يستتبع أحدهما) أي : الإرضاع والحضانة الكبرى (الآخر) لاستقلالهما ، مع جواز استقلال أحدهما بالإجارة .

(والحضانة) الكبرىٰ : (حفظ صبي) أي : جنسه الصادق بالأنثىٰ والخنثىٰ (وتعهده بغسل رأسه وبدنه ، وثيابه ، ودَهنه) بفتح الدال (وكحله ، وربطه في المهد ، وتحريكه لينام ونحوها) لاقتضاء اسم الحضانة ذلك عرفاً .

وأما الدُّهن ـ بالضم ـ . فالمتجه : أنه على الأب ؛ لأنه لا ينضبط عادة .

(ولو استأجر لهما) أي : الحضانة الكبرىٰ والاسترضاع (فانقطع اللبن . . فالمذهب : انفساخ العقد في الإرضاع) فيسقط قسطه من الأجرة (دون الحضانة) لأن كلاً منهما معقودٌ عليه .

(والأصح : أنه لا يجب حِبْرٌ وخيطٌ وكُحْلٌ) وصبغٌ وطَلْع (علىٰ ورَّاق) وهو : الناسخ (وخياط وكحال) وصباغ وملقح ؛ اقتصاراً علىٰ مدلول اللفظ ، مع أن وضع الإجارة لا يُستحَقُّ بها عين .

(قلت : صحَّح الرافعي في « الشرح ») الكبير (الرجوعَ فيه إلى العادة) إذ لا ضابط له لغةً ولا شرعاً ؛ (فإن اضطربت) العادة . . (وجب البيان) نفياً للغرر .

وَإِلاَّ . . فَتَبْطُلُ ٱلإِجَارَةُ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ .
فَصْلٌ : يَجِبُ تَسْلِيمُ مِفْتَاحِ ٱلدَّارِ إِلَى ٱلْمُكْتَرِي . وَعِمَارَتُهَا [عَلَى ٱلْمُؤَجِّرِ] ، فَإِنْ بَادَرَ وَأَصْلَحَهَا ، وَإِلاَّ . . فَلِلْمُكْتَرِي ٱلْخِيَارُ . . . .

(وإلا) يبين في العقد من عليه ذلك . . (فتبطل الإجارة[1] ، والله أعلم) للغرر المؤدي إلى التنازع لا إلىٰ غاية .

(فَصْلٌ)

فيما يلزم المكري أو المكتري لعقار أو دابة

(يجب) أي : يتعين لدفع الخيار الآتي على المكري (تسليم مفتاح) ضبة (الدار إلى المكتري) لتوقف الانتفاع عليه ، وهو أمانة بيده ، فيضمن إذا تلف بتقصيره .

وإذا تلف . . لزم المكري تجديده بلا إجبار ؛ لـٰكن يتخير المكتري ، وكذا في جميع ما يأتي .

وخرج بـ(الضبة) القفل ، فلا يجب تسليمه ؛ لأنه منقول وليس بتابع .

(وعمارتها) الشاملة لنحو تطيين سطح ، [وإعادة رخام قلعه هو أو غيره ؛ كما هو ظاهر ، ولا نظر لكون الفائت به مجرد الزينة ؛ لأنها غرض مقصود ، ومن ثَمَّ امتنع على المؤجِّر قلعه ابتداء أو دواماً ، (على المؤجر) وإن احتاجت لآلات جديدة][2] .

(فإن بادر) قبل مضي مدةٍ لها أجرة (وأصلحها) أو سلَّم المفتاح . . فذاك ، (وإلا) يبادر . . (فللمكتري) قهراً على المؤجر (الخيار) إن نقصت

---

(١) الشرح الكبير (٦/ ١٢٤) .

(٢) ما بين معكوفين زيادة من « التحفة » (٦/ ١٦٤) .

وَكَسْحُ ٱلثَّلْجِ عَنِ ٱلسَّطْحِ عَلَى ٱلْمُؤَجِّرِ . وَتَنْظِيفُ عَرْصَةِ ٱلدَّارِ عَنْ ثَلْجٍ وَكُنَاسَةٍ عَلَى ٱلْمُكْتَرِي . وَإِنْ أَجَّرَ دَابَّةً لِرُكُوبٍ . . فَعَلَى ٱلْمُؤَجِّرِ إِكَافٌ وَبَرْذَعَةٌ وَحِزَامٌ وَثَفَرٌ وَبُرَةٌ وَخِطَامٌ ، . . . .

المنفعة بين الفسخ والإبقاء ؛ لتضرره .

(وكسح الثلج) أي : كنسه (عن السطح) الذي لا ينتفع به الساكن كالجَمَلُون[1] (على المؤجر) بالمعنى السابق[2] .

(وتنظيف عرصة الدار) وسطحها الذي ينتفع به الساكن (عن ثلج) وإن كثر (وكناسة) حصلا في دوام المدة ، وهي : ما يسقط من نحو قشر وطعام ورماد (على المكتري) بمعنىٰ : أنه لا يُلْزَمُ به المكري ؛ لتوقف كمال انتفاعه ـ لا أصله ـ علىٰ ذلك ، [ولأن الكناسة] من فعله[3] .

(وإن أجر دابةً لركوبٍ) عيناً أو ذمة . . (فعلى المؤجِّر) عند الإطلاق : (إكافٌ) بكسر أوله وضمه ؛ وهو للحمار كالسرج للفرس ، والقَتَب للبعير ، والمراد هنا : ما تحت البَرْذَعة .

(وبرذعةٌ) بفتح أوله ، ثم ذال معجمة أو مهملة (وحزامٌ) وهو : ما يشد به الإكاف (وثَفَرٌ) بمثلثة وفاء مفتوحة ؛ وهو : ما يجعل تحت ذنب الدابة .

(وبُرَةٌ) بضم أوله وتخفيف الراء : ما يجعل في أنف البعير[4] (وخطام)

---

(١) انظر رقم (٦٧) من الملحق .

(٢) في (أ) : (على المؤجر بالمعنى السابق « على المؤجر ») ، والمثبت من « التحفة » (٦/ ١٦٥) ، وانظر رقم (٦٨) من الملحق .

(٣) في (أ) : (لأن الثلج والكناسة . . .) ، والمثبت من « التحفة » (٦/ ١٦٥) .

(٤) وجمعها : (بُرىً) و(بُرات) و(بُرينَ) ، وأصلها : (بَرْوة) ، كقَرْية وقُرىً . اهـ « دقائق المنهاج » .

وَعَلَى ٱلْمُكْتَرِي : مَحْمِلٌ وَمِظَلَّةٌ وَوِطَاءٌ وَغِطَاءٌ وَتَوَابِعُهُمَا ، وَٱلْأَصَحُّ فِي ٱلسَّرْجِ : ٱتِّبَاعُ ٱلْعُرْفِ . وَظَرْفُ ٱلْمَحْمُولِ عَلَى ٱلْمُؤَجِّرِ فِي إِجَارَةِ ٱلذِّمَّةِ ، وَعَلَى ٱلْمُكْتَرِي فِي إِجَارَةِ ٱلْعَيْنِ . وَعَلَى ٱلْمُؤَجِّرِ : ٱلْخُرُوجُ مَعَ ٱلدَّابَّةِ فِي إِجَارَةِ ٱلذِّمَّةِ لِيَتَعَهَّدَهَا ، وَإِعَانَةُ ٱلرَّاكِبِ فِي رُكُوبِهِ وَنُزُولِهِ بِحَسَبِ ٱلْحَاجَةِ ، . . . .

بكسر أوله : خيط يشد في البُرَة ، ثم يشد به المقود ـ بكسر الميم ـ لتوقف التمكين اللازم له عليها مع اطراد العرف بذلك ، أما إذا شرط أنه لا شيء عليه من ذلك . . فلا يلزمه .

*

(وعلى المكتري : مَحمِلٌ ومِظلَّةٌ) أي : ما يظلل به على المحمل ؛ (ووطاء) وهو : ما يفرش في المحمل ؛ ليجلس عليه (وغطاء) بكسر أولهما (وتوابعهما) كحبل يشد به المحمل على البعير ، أو أحد المحملين إلى الآخر ؛ لأنها لكمال الانتفاع ، فلم تستحق بالإجارة ، والمتجه : [أن الحبل] الأول على الجمَّال[1] ؛ لأنه كالحزام .

(والأصح في السرج) للفرس المستأجر عند الإطلاق : (اتباع العرف) قطعاً للنزاع ؛ هـٰذا : إن اطَّرد بمحل العقد ، وإلا . . وجب البيان .

*

(وظرف المحمول على المؤجر في إجارة الذمة) لالتزامه النقل ، (وعلى المكتري في إجارة العين) إذ ليس عليه إلا تسليم الدابة مع نحو إكافها ، وحفظها علىٰ صاحبها : ما لم يسلمها ليسافر عليها وحده ، وإلا . . فهو كالوديع .

(وعلى المؤجر : الخروج مع الدابة في إجارة الذمة) بنفسه أو نائبه (ليتعهدها ، و) عليه أيضاً : (إعانة الراكب في ركوبه ونزوله بحسب الحاجةِ)

---

(١) ما بين معكوفين زيادة من « التحفة » (٦/ ١٦٧) .

وَرَفْعُ ٱلْحِمْلِ وَحَطُّهُ ، وَشَدُّ ٱلْمَحْمِلِ وَحَلُّهُ ، وَلَيْسَ عَلَيْهِ فِي إِجَارَةِ ٱلْعَيْنِ إِلاَّ ٱلتَّخْلِيَةُ بَيْنَ ٱلْمُكْتَرِي وَٱلدَّابَّةِ . وَتَنْفَسِخُ إِجَارَةُ ٱلْعَيْنِ بِتَلَفِ ٱلدَّابَّةِ ، وَيَثْبُتُ ٱلْخِيَارُ بِعَيْبِهَا . . . .

والعرفِ في [كيفية] الإعانة[1] .

فينيخ البعير لنحو امرأةٍ وضعيفٍ حالة الركوب وإن كان قوياً عند العقد ، ويقرب نحو الحمار من مرتفعٍ ؛ ليسهل ركوبه ، وينزله لما لا يتأتَّىٰ فعله عليها ؛ كطهر وصلاة فرض ، لا نحو أكل ، وينتظر فراغه .

وله النوم عليها وقت العادة دون غيره ؛ لأن النائم يثقل ، ويجب الإيصال إلىٰ طرف البلد المكرىٰ إليها ، لا إلىٰ مسكنه .

(و) عليه أيضاً : (رفع الحِمْل) بكسر الحاء ؛ أي : المحمول (وحطه ، وشد المحمل وحله) لاقتضاء العرف ذلك .

(وليس عليه في إجارة العين إلا التخلية بين المكتري والدابة) لا غير ؛ لأنه لم يلتزم سوى التمكين منها .

فإذا وصل المحل المستأجَر إليه . . سلمها لمن يأتي ، فإن فُقِدَ . . استصحبها بلا ركوب ، إلا إن كانت جموحاً كالوديعة .

❊ ❊ ❊

(وتنفسخ إجارة العين) في المستقبل (بتلف الدابة) مثلاً المستأجرة ، ولا تبدل ؛ لفوات المعقود عليه ، بخلاف إجارة الذمة ، ولو تلفت أثناء الطريق . . فلمالكها القسط من الأجرة .

(ويثبت الخيار) على التراخي على المنقول المعتمد ؛ لتجدد الضرر بمرور الزمان (بعيبها) المقارن ـ إذا جهله ـ والحادث للتضرر ، وهو ما أثر في المنفعة

---

(١) في (أ) : (في ذلك كبقية الإعانة) ، ولعل الصواب ما أثبت كما في « التحفة » (٦/ ١٦٨) .

وَلاَ خِيَارَ فِي إِجَارَةِ ٱلذِّمَّةِ ، بَلْ يَلْزَمُهُ ٱلإِبْدَالُ ، وَٱلطَّعَامُ ٱلْمَحْمُولُ لِيُؤْكَلَ يُبْدَلُ إِذَا أُكِلَ فِي ٱلأَظْهَرِ .

فَصْلٌ : يَصِحُّ عَقْدُ ٱلإِجَارَةِ مُدَّةً تَبْقَىٰ فِيهَا ٱلْعَيْنُ غَالِباً ، وَفِي قَوْلٍ : لاَ يُزَادُ عَلَىٰ سَنَةٍ ، ....

تأثيراً يظهر به تفاوت أجرتها ؛ ككونها تعثر ، أو تتخلف عن القافلة .

(ولا خيار في إجارة الذمة) بعيب الدابة المحضرة ولا بتلفها ، (بل يلزمه الإبدال) فإن عجز عن الإبدال . . تخير المستأجر .

(والطعام المحمول ليؤكل) في الطريق إذا لم يذكر له شرط في العقد . . (يبدل إذا أُكل في الأظهر) عملاً بمقتضى اللفظ ؛ لتناوله حمل كذا إلىٰ كذا .

(فَصْلٌ)

في بيان غاية المدة التي تقدر بها المنفعة تقريباً وكون يد الأجير يد أمانة وما يتبع ذلك

(يصح عقد الإجارة) على العين (مدةً تبقىٰ فيها) تلك (العين) بصفاتها المقصودة (غالباً) ليوثق باستيفاء المعقود عليه .

ويرجع في ذلك لأهل الخبرة ؛ فيؤجَّر القن ثلاثين سنة ، والدابة عشر سنين ، والثوب سنتين أو سنة ، والأرض مئة سنة وأكثر .

وهـٰذا التقييد غير لازم ، بل تمثيل ؛ للعلم بأن القن مثلاً إذا جاوز سبعين سنة . . يندر بقاؤه ثلاثين ، أو لا يبقىٰ [مطلقاً] كذلك[1] .

(وفي قول : لا يزاد) فيها (علىٰ سنة) مطلقاً ؛ لاندفاع الحاجة بها .

---

(١) في (أ) : (مطيقاً كذلك) ، وانظر « التحفة » (٦/ ١٧١ـ ١٧٢) .

وَفِي قَوْلٍ : ثَلاَثِينَ . وَلِلْمُكْتَرِي ٱسْتِيفَاءُ ٱلْمَنْفَعَةِ بِنَفْسِهِ وَبِغَيْرِهِ ؛ فَيُرْكِبُ وَيُسْكِنُ مِثْلَهُ ، وَلاَ يُسْكِنُ حَدَّاداً ، وَقَصَّاراً . وَمَا يُسْتَوْفَىٰ مِنْهُ ؛ كَدَارٍ وَدَابَّةٍ مُعَيَّنَةٍ . . لاَ يُبْدَلُ ، وَمَا يُسْتَوْفَىٰ بِهِ ؛ كَثَوْبٍ وَصَبِيٍّ عُيِّنَ لِلْخِيَاطَةِ ، وَٱلِارْتِضَاعِ . . يَجُوزُ إِبْدَالُهُ فِي ٱلأَصَحِّ . . . .

(وفي قول) : لا يزاد علىٰ (ثلاثين) سنة ؛ لأن الغالب تغير الأشياء بعدها ، وردَّ : بأن ذكرها في النص للتمثيل .

(وللمكتري استيفاء المنفعة بنفسه وبغيره) الأمين ؛ لأنها ملكه ، وشرط خلافه يفسد العقد ؛ كالشرط علىٰ مشترٍ ألاَّ يبيع (فيُركِبُ ويُسكِنُ) ويلبس (مثله) في الضرر اللاحق للعين ودونه بالأولىٰ ، (ولا يُسكِنُ حدَّاداً ، و) لا (قصَّاراً) إذا لم يكن هو كذلك ؛ لزيادة الضرر .

(وما يستوفىٰ منه ؛ كدار ودابة معينة) قيد للدابة ؛ لمَا قدَّمه : أن الدار لا تكون إلا معينة . . (لا يبدل) أي : لا يجوز إبداله ؛ لأنه المعقود عليه .

أما إجارة الذمة . . فيجب الإبدال ؛ لتلف وتعيب ، و[يجوز] عند عدمهما [برضا] المكتري[1] ؛ لأنه بالقبض اختص به .

(وما يستوفىٰ به ؛ كثوب وصبي عُيِّن) الأول (للخياطة ، و) الثاني لفعل (الارتضاع) بأن التزم في ذمته خياطة ، أو إرضاع موصوف ، ثم عُيِّن . . (يجوز إبداله) بمثله (في الأصح) وإن أبى الأجير ؛ لأنه طريق الاستيفاء ، لا معقود عليه ، فأشبه الراكب والمتاع المعين للحمل ، وانتصر للمقابل ؛ بأنه الذي عليه الأكثرون .

ويجوز إبدال المستوفىٰ فيه ؛ كطريق بمثلها ، مسافة وأمناً ، وسهولة وحزونة .

---

(١) في (أ) : (لرضا) ، والمثبت من « التحفة » ، وقوله : (يجوز) زيادة منها (٦/ ١٧٤) .

وَيَدُ ٱلْمُكْتَرِي عَلَى ٱلدَّابَّةِ وَٱلثَّوْبِ يَدُ أَمَانَةٍ مُدَّةَ ٱلإِجَارَةِ ، وَكَذَا بَعْدَهَا فِي ٱلأَصَحِّ ، وَلَوْ رَبَطَ دَابَّةً ٱكْتَرَاهَا لِحَمْلٍ أَوْ رُكُوبٍ وَلَمْ يَنْتَفِعْ بِهَا . . لَمْ يَضْمَنْ إِلاَّ إِنِ ٱنْهَدَمَ عَلَيْهَا إِصْطَبْلٌ فِي وَقْتٍ لَوِ ٱنْتَفَعَ بِهَا لَمْ يُصِبْهَا ٱلْهَدْمُ . وَلَوْ تَلِفَ ٱلْمَالُ فِي يَدِ أَجِيرٍ بِلاَ تَعَدٍّ ؛ كَثَوْبٍ ٱسْتُؤْجِرَ لِخِيَاطَتِهِ أَوْ صَبْغِهِ . . لَمْ يَضْمَنْ إِنْ لَمْ يَنْفَرِدْ بِٱلْيَدِ ؛ بِأَنْ قَعَدَ ٱلْمُسْتَأْجِرُ مَعَهُ أَوْ أَحْضَرَهُ مَنْزِلَهُ ، وَكَذَا إِنِ ٱنْفَرَدَ فِي أَظْهَرِ ٱلأَقْوَالِ ، وَٱلثَّالِثُ : يَضْمَنُ . . . .

(ويد المكتري على) العين المكتراة نحو : (الدابة والثوب يدُ أمانةٍ) فيأتي فيه ما يأتي في (الوديع) (مدة الإجارة) إن قُدِّرت بزمن ، أو مدة إمكان الاستيفاء إن قُدِّر بمحل العمل ؛ إذ لا يمكن استيفاء المنفعة بدون وضع يده .

(وكذا بعدها في الأصح) ما لم يستعملها ؛ استصحاباً لما كان ، ولأنه لا يلزمه الرد ولا مؤنته ، بل لو شرط عليه . . فسد العقد ، وإنما عليه التخلية فقط كالوديع .

(ولو ربط دابة اكتراها لحمل أو ركوب) مثلاً (ولم ينتفع بها) وتلفت في المدة أو بعدها . . (لم يضمنـ)ـها لأن يده يد أمانة ، وذكر الربط ليس للحكم ، بل يستثنىٰ منه قوله : (إلا إن انهدم عليها إصطبل في وقت) الانتفاع (لو انتفع بها) فيه . . (لم يصبها الهدم) لنسبته إلىٰ تقصير حينئذ .

(ولو تلف المال في يد أجير بلا تعدٍّ ؛ كثوب استؤجر لخياطته أو صَبْغه) بفتح أوله ـ كما بخطه ـ مصدر . . (لم يضمن إن لم ينفرد باليد ؛ بأن قعد المستأجر معه) بمعنىٰ : كأن كان بحضرته (أو أحضره منزله) وإن لم يقعد معه ، أو حمَّل المتاع ومشىٰ خلفه ؛ لثبوت يد المالك عليه حكماً .

(وكذا إن انفرد) باليد . . فلا يضمن (في أظهر الأقوال) لأنه إنما أثبت يده ؛ لغرضه وغرض المالك، فأشبه عامل القراض والمستأجر ؛ فإنهما لا يضمنان إجماعاً .

(و)القول الثاني : يضمن كالمستعير ، و(الثالث : يضمن) الأجير

ٱلْمُشْتَرِكُ ـ وَهُوَ مَنِ ٱلْتَزَمَ عَمَلاً فِي ذِمَّتِهِ ـ لاَ ٱلْمُنْفَرِدُ ؛ وَهُوَ : مَنْ أَجَّرَ نَفْسَهُ مُدَّةً مُعَيَّنَةً لِعَمَلٍ . وَلَوْ دَفَعَ ثَوْبَهُ إِلَىٰ قَصَّارٍ لِيَقْصُرَهُ ، أَوْ خَيَّاطٍ لِيَخِيطَهُ ، فَفَعَلَ وَلَمْ يَذْكُرْ أُجْرَةً . . فَلاَ أُجْرَةَ لَهُ ، وَقِيلَ : لَهُ ، وَقِيلَ : إِنْ كَانَ مَعْرُوفاً بِذَلِكَ ٱلْعَمَلِ . . فَلَهُ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ ، وَقَدْ يُسْتَحْسَنُ . . . .

(المشترك) بين الناس بقيمة يوم التلف ، (وهو من التزم عملاً في ذمته) كخياطة ، (لا المنفرد ؛ وهو : من أجَّر نفسه) أي : عينه (مدة معينة لعمل) أو أجر عينه ، وقُدِّر بالعمل ؛ لاختصاص منافع هـٰذا بالمستأجر ، فكان كالوكيل .

قال الزركشي : (ومنه يعلم : أن الخفير لا يلزمه الضمان[1] ؛ كأجير لحفظ دكان مثلاً أخذ غيره ما فيها ، فلا يضمنه قطعاً ؛ لأنه لم يسلم إليه المتاع ، وإنما هو بمنزلة حارس سكة سُرِقَ بعض بيوتها) .

وخرج بقوله : (بلا تعدٍّ) ما إذا تعدَّىٰ ؛ كأن استأجره ليرعىٰ دابته ، فأعطاها آخر يرعاها ، فيضمنها كلٌّ منهما ، والقرار علىٰ من تلفت في يده .

(ولو) عمل لغيره عملاً بإذنه ؛ كأن (دفع ثوبه إلىٰ قصَّارٍ ليَقْصُرَه ، أو) إلىٰ (خياط ليخيطه ، ففعل ولم يذكر أجرة) ولا ما يفهمها بحضرة الآخر ، فيسمعه ويجيب ، أو يسكت . . (فلا أجرة له) لأنه متبرع ، (وقيل : له) أجرة مثله .

(وقيل : إن كان معروفاً بذلك العمل . . فله) الأجرة المعتادة لمثل ذلك العمل ، (وإلا . . فلا ، وقد يستحسن) ترجيحه ؛ لوضوح مدركه ، إذ هو العرف ، وهو ما يقوم مقام اللفظ كثيراً ؛ ولذا نُقل عن الأكثرين ، وأفتىٰ به كثيرون .

أما إذا ذكر أجرة . . فيستحقها قطعاً إن صح العقد ، وإلا . . فأجرة المثل ، وأما إذا عرَّض كـ(أرضيك) أو (لا أخيبك) أو (ترىٰ ما يسرك) . . فيجب أجرة المثل .

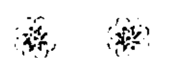
---

(١) انظر رقم (٦٩) من الملحق .

وَلَوْ تَعَدَّى ٱلْمُسْتَأْجِرُ ؛ بِأَنْ ضَرَبَ ٱلدَّابَّةَ ، أَوْ كَبَحَهَا فَوْقَ ٱلْعَادَةِ ، أَوْ أَرْكَبَهَا أَثْقَلَ مِنْهُ ، أَوْ أَسْكَنَ حَدَّاداً أَوْ قَصَّاراً . . ضَمِنَ ٱلْعَيْنَ ، وَكَذَا لَوِ ٱكْتَرَىٰ لِحَمْلِ مِئَةِ رَطْلِ حِنْطَةً ، فَحَمَّلَ مِئَةً شَعِيراً ، أَوْ عَكَسَ أَوْ لِعَشْرَةِ أَقْفِزَةِ شَعِيرٍ فَحَمَّلَ حِنْطَةً دُونَ عَكْسِهِ . وَلَوِ ٱكْتَرَىٰ لِحَمْلِ مِئَةٍ فَحَمَّلَ مِئَةً وَعَشَرَةً . . لَزِمَهُ . . . .

(ولو تعدَّى المستأجر) في ذات العين المؤجرة (بأن) بمعنىٰ : كأن (ضرب الدابة ، أو كبحها) بموحدة فمهملة ؛ أي : جذبها بلجامها (فوق العادة) فيهما ؛ أي : بالنسبة لمثل تلك الدابة ؛ كما هو ظاهر (أو أركبها أثقل منه ، أو أسكن حداداً أو قصاراً) دق وهما أشد ضرراً مما استؤجر له . . (ضمن العين) المؤجرة ؛ أي : دخلت في ضمانه لتعديه ، أما ما هو العادة . . فلا يضمن .

وخرج بـ(ذات العين) منفعتها ؛ كأن استأجر لبُرٍّ فزرع ذرة ، فلا يضمن الأرض ؛ لأنه لم يتعد إلا في منفعتها ، بل يلزمه أجرة مثل الذرة .



(وكذا) يضمن وإن تلفت بسبب آخر ؛ كما (لو اكترىٰ لحمل مئة رطلِ حنطةً ، فحمَّل مئةً شعيراً ، أو عكس) لأنها لثقلها تجتمع بمحل واحد ، وهو لخفته يأخذ من ظهر الدابة أكثر ، فاختلف ضررهما ، وكذا كل مختلفي الضرر ؛ كحديد وقطن .

(أو) اكترىٰ (لعَشْرةِ أقْفِزةِ شعيرٍ) جمع (قفيز) مكيال يسع اثني عشر صاعاً (فحمَّل) عشرة أقفزة (حنطة) لأنها أثقل (دون عكسه) بأن اكترىٰ لحمل عشرة أقفزة حنطة ، فحمَّل عشرة فقط شعيراً ، فلا يضمن ؛ لاتحاد جرمها كيلاً مع أن الشعير أخف .



(ولو اكترىٰ لحمل مئة فحمَّل) بالتشديد (مئة وعشرة . . لزمه) مع المسمىٰ

أُجْرَةُ ٱلْمِثْلِ لِلزِّيَادَةِ ، وَإِنْ تَلِفَتْ بِذَلِكَ . . ضَمِنَهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ صَاحِبُهَا مَعَهَا ، فَإِنْ كَانَ . . ضَمِنَ قِسْطَ ٱلزِّيَادَةِ ، وَفِي قَوْلٍ : نِصْفَ ٱلْقِيمَةِ . وَلَوْ سَلَّمَ ٱلْمِئَةَ وَٱلْعَشَرَةَ إِلَى ٱلْمُؤَجِّرِ ، فَحَمَّلَهَا جَاهِلاً . . ضَمِنَ ٱلْمُكْتَرِي عَلَى ٱلْمَذْهَبِ ، وَلَوْ وَزَنَ ٱلْمُؤَجِّرُ وَحَمَّلَ . . فَلاَ أُجْرَةَ لِلزِّيَادَةِ ، وَلاَ ضَمَانَ إِنْ تَلِفَتْ .وَلَوْ أَعْطَاهُ ثَوْباً لِيَخِيطَهُ فَخَاطَهُ قَبَاءً وَقَالَ : (أَمَرْتَنِي بِقَطْعِهِ . . . .

(أجرة المثل للزيادة) لتعديه بها ، (وإن تلفت بذلك) المحمول أو بسبب آخر . . (ضمنها) ضمان يد (إن لم يكن صاحبها معها) لأنه صار غاصباً لها بحمل الزيادة .

(فإن كان) صاحبها معها، وتلفت بسبب الحمل . . (ضمن قسط الزيادة)[1] لاختصاص يده بها، (وفي قول): يضمن (نصف القيمة) توزيعاً على الرؤوس.



(ولو سلم المئة والعشرة إلى المؤجر ، فحمَّلها) بالتشديد (جاهلاً) بالزيادة ؛ كأن قال له : هي مئة ، فصدَّقه . . (ضمن المكتري) القسط وأجرة الزيادة (على المذهب) إذ المكري لجهله صار كالآلة .

بخلاف العالم ؛ كما قال : (ولو) وضع المكتري ذلك بظهرها ، فسيرها المؤجر ، أو (وزن المؤجر وحمَّل) بالتشديد . . (فلا أجرة للزيادة) وإن غلط وعلم بها المستأجر ؛ لأنه لم يأذن في حملها ، بل له مطالبة المؤجر بردها لمحلها ، وليس له ردها بلا إذن ، ولو تلفت . . ضمنها .

(ولا ضمان) على المستأجر (إن تلفت) الدابة ؛ إذ لا يد ولا تعدي بنقل .



(ولو أعطاه ثوباً ليخيطه) قميصاً بعد قطعه (فخاطه قَبَاءً وقال : أمرتني بقطعه

---

(١) في هامش (أ) : (من قيمة الدابة وأجرة الزائد) .

قَبَاءً) ، فَقَالَ : (بَلْ قَمِيصاً) . . فَٱلأَظْهَرُ : تَصْدِيقُ ٱلْمَالِكِ بِيَمِينِهِ ، وَلاَ أُجْرَةَ عَلَيْهِ ، وَعَلَى ٱلْخَيَّاطِ أَرْشُ ٱلنَّقْصِ .

فَصْلٌ : لاَ تَنْفَسِخُ ٱلإِجَارَةُ بِعُذْرٍ ؛ كَتَعَذُّرِ وَقُودِ حَمَّامٍ ، وَسَفَرٍ ، وَمَرَضِ مُسْتَأْجِرِ دَابَّةٍ لِسَفَرٍ . . . .

قَباء ، فقال : بل قميصاً . . فالأظهر : تصديق المالك بيمينه) أنه لم يأذن له في قطعه قباء ؛ لأنه المُصدَّق في أصل الإذن ، فكذا في صفته .

والثاني : يتحالفان ـ وأطال الإسنوي في الانتصار له نقلاً ومعنىً[1] ـ (ولا أجرة عليه) بعد حلفه ؛ لأنها إنما تجب بالإذن ، وقد ثبت عدمه بيمينه (وعلى الخياط أرش النقص) لثبوت عدم الإذن ، والأصل : الضمان ، والأوجه : أن الأرش ما بين قيمته صحيحاً ومقطوعاً .

(فَصْلٌ)

فيما يقتضي انفساخ الإجارة ، والتخيير في فسخها ، و[عدمهما][2] ، وما يتبع ذلك

(لا تنفسخ الإجارة) بنوعيها بنفسها ، ولا بفسخ أحد العاقدين (بعذر) لا يوجب خللاً في المعقود عليه (كتعذُّرِ وَقُودِ) بفتح الواو ـ كما بخطه ـ وبضمها المصدر (حمَّامٍ) علىٰ مستأجره .

(و) تعذر (سفر) بفتح الفاء بالدابة المستأجرة ؛ لطرو نحو خوف ، وبسكونها : جمع (مسافر) أي : رفقة يخرج معهم .

(ومرض مستأجر دابة لسفر) أو مؤجرها الذي يلزمه الخروج معها ؛ إذ لا خلل في المعقود عليه ، والاستنابة ممكنة .

---

(١) المهمات (٦/ ١٦٣ـ ١٦٧) .

(٢) في (أ) : (وعدمها) ، وانظر « التحفة » مع « الشرواني » (٦/ ١٨٦) .

وَلَوِ ٱسْتَأْجَرَ أَرْضاً لِلزِّرَاعَةِ فَزَرَعَ ، فَهَلَكَتْ بِجَائِحَةٍ . . فَلَيْسَ لَهُ ٱلْفَسْخُ ، وَلاَ حَطُّ شَيْءٍ مِنَ ٱلأُجْرَةِ . وَتَنْفَسِخُ بِمَوْتِ ٱلدَّابَّةِ وَٱلأَجِيرِ ٱلْمُعَيَّنَيْنِ فِي ٱلْمُسْتَقْبَلِ لاَ ٱلْمَاضِي فِي ٱلأَظْهَرِ ، فَيَسْتَقِرُّ قِسْطُهُ مِنَ ٱلْمُسَمَّىٰ . . . .

أما إذا وجب خلل في المعقود[1] ؛ بأن كان في إجارة عين ، وأزال منفعته بالكلية . . انفسخت ، أو عيَّبه بما ظهر به تفاوت الأجرة . . تخير المكتري .

(ولو استأجر أرضاً للزراعة فزرع ، فهلكت[2] بجائحة) كسيلٍ أو جراد . . (فليس له الفسخ ، ولا حط شيء من الأجرة) إذ لا خلل في منفعة الأرض ؛ كما لو احترق بزٌّ مكتري دكان .

(وتنفسخ) الإجارة (بموت) نحو (الدابة والأجير المعيَّنينِ) ولو بفعل المستأجر ؛ لفوات المنفعة المعقود عليها ، قبل مضيها ، كالمبيع قبل قبضه (في) الزمان (المستقبل) ومنافعه معدومة ، لا يتصور ورود الإتلاف عليها .

(لا) في الزمن (الماضي) بعد القبض الذي لمثله أجرة (في الأظهر) لاستقراره بالقبض ؛ ولذا لم يثبت فيه خيار .

(فيستقر قسطه من المسمىٰ) بالنظر لأجرة المثل ؛ بأن تُقوَّمَ منفعة المدة الماضية والباقية ، ويُوزَّع المسمىٰ علىٰ نسبة قيمتهما حالة العقد دون ما بعده ؛ فإذا كانت مدة الإجارة سنة ، ومضىٰ نصفها ، وأجرة مثله مثلاً أجرة النصف الباقي . . وجب من المسمىٰ ثلثاه ، أو كانت بالعكس . . فثلثه ؛ إذ قد تزيد أجرة شهر علىٰ شهور ، وبالعكس .

---

(١) في « التحفة » (٦/ ١٨٧) : (. . . أوجب خللاً . . .) .
(٢) في نسخة علىٰ هامش (أ) : (فهلك الزرع) .

وَلاَ تَنفَسِخُ بِمَوْتِ ٱلْعَاقِدَيْنِ وَمُتَوَلِّي ٱلْوَقْفِ . وَلَوْ آجَرَ ٱلْبَطْنُ ٱلأَوَّلُ مُدَّةً وَمَاتَ قَبْلَ تَمَامِهَا ، أَوِ ٱلْوَلِيُّ صَبِيّاً مُدَّةً لاَ يَبْلُغُ فِيهَا بِٱلسِّنِّ ، فَبَلَغَ بِٱلِاحْتِلاَمِ . . فَٱلأَصَحُّ : ٱنْفِسَاخُهَا فِي ٱلْوَقْفِ لاَ ٱلصَّبِيِّ ، . . . .

وخرج بـ(المستوفىٰ منه) المستوفىٰ به ؛ فلا انفساخ بتلفه .

❊ ❊ ❊

(ولا تنفسخ) الإجارة بنوعيها (بموت العاقدين) أو أحدهما ؛ للزومها كالبيع ، فتترك العين بعد موت المؤجر عند المستأجر أو وارثه ؛ ليستوفي منها المنفعة ، وفي الذمة ما التزمه دين عليه ؛ فإن كان في التركة وفاءٌ . . استؤجر منها ، وإلا . . تخير الوارث ؛ فإن وفىٰ . . استحق الأجرة ، وإلا . . فلا[1] .

(و) لا تنفسخ أيضاً بموت (متولي الوقف) أي : ناظره بشرط الواقف ـ ولو بوصف ـ كأن شرطه للأرشد من الموقوف عليهم ؛ كولي المحجور .

❊ ❊ ❊

(ولو آجر البطنُ الأولُ) مثلاً أو بعضُهم الوقفَ ، وقد شُرِط له النظر مقيداً بنصيبه ، أو بمدة استحقاقه (مدة) لمستحقٍّ أو غيره (ومات قبل تمامها ، أو) آجر (الولي صبياً) أو ماله (مدةً لا يبلغ فيها بالسن ، فبلغ) رشيداً (بالاحتلام) أو غيره . . (فالأصح : انفساخها في الوقف) لأن نظره مقيد من جهة الوقف بمدة استحقاقه ، فلا ولاية له على المنافع المستقبلة لغيره .

(لا) في (الصبي) فلا تنفسخ ؛ لأن الوليَّ تصرُّفه على المصلحة مع عدم تقييد نظره ، وإفاقة مجنون ، ورشدُ سفيهٍ . . كبلوغ الصبي بالإنزال .

أما إذا بلغ بالاحتلام سفيهاً . . فلا تنفسخ قطعاً ، وأما لو آجره مدة يبلغ فيها بالسن . . فتبطل في الزائد إن بلغ رشيداً .

---

(١) في « التحفة » (٦/١٨٨) : (وإلا . . فللمستأجر الفسخ) .

وَأَنَّهَا تَنْفَسِخُ بِٱنْهِدَامِ ٱلدَّارِ ، لاَ ٱنْقِطَاعِ مَاءِ أَرْضٍ ٱسْتُؤْجِرَتْ لِلزِّرَاعَةِ ، بَلْ يَثْبُتُ ٱلْخِيَارُ . وَغَصْبُ ٱلدَّابَّةِ ، وَإِبَاقُ ٱلْعَبْدِ يُثْبِتُ ٱلْخِيَارَ . . . .

(و) الأصح : (أنها تنفسخ بانهدام الدار) كلها ولو بفعل المستأجر ؛ لزوال الاسم ، وفوات المنفعة قبل الاستيلاء عليها ؛ إذ لا تحصل إلا شيئاً فشيئاً ، أما انهدام بعضها . . فيتخير به المستأجر ؛ ما لم يبادر المؤجر بإصلاحها قبل زمن لا أجرة له .

(لا انقطاع ماءِ أرضٍ استؤجرت للزراعة) فلا تنفسخ ؛ لبقاء اسم الأرض مع إمكان سقيها بماء آخر ، فإن لم يمكن ذلك أصلاً . . انفسخت ، (بل يثبت) له (الخيار) للعيب ما لم يبادر المؤجر قبل مضي ما مرَّ ، ويسوق إليها ما يكفيها .

(وغصب) غير المؤجر نحو (الدابة ، وإباق العبد) في إجارة عينٍ قُدِّرت بمدةٍ من غير تفريط من المستأجر ، وكان الغصب على المالك (يثبت الخيار) ما لم يبادر بالرد كما مر ؛ وذلك لتعذر الاستيفاء .

فإن فسخ . . فواضح ، وإن أجاز ولم يرد حتى انقضت المدة . . انفسخت الإجارة ، فيستقر قسط ما استوفاه من المسمىٰ .

أما إجارة الذمة . . فيلزم المؤجر الإبدال فيها ، فإن امتنع . . استأجر الحاكم عليه ؛ إذ ليس المعين فيها كمعينٍ في العقد .

أما إجارة عينٍ قُيدت بعمل . . فلا تنفسخ بنحو غصبه ، بل يستوفيه متىٰ قدر عليه .

وأما وقوع ذلك بتفريط المستأجر . . فيبطل خياره ويلزمه المسمىٰ ، وأما [غصب] المؤجر لها بعد القبض أو قبله[1] ؛ [بأن][2] امتنع من تسليمها . . فيفسخها ؛ كما يأتي .

---

(١) ما بين معكوفين زيادة من « التحفة » (٦/ ١٩٤) .

(٢) في (أ) : (فإن) ، والمثبت من « التحفة » (٦/ ١٩٤) .

وَلَوْ أَكْرَىٰ جِمَالاً وَهَرَبَ ، وَتَرَكَهَا عِنْدَ ٱلْمُكْتَرِي . . رَاجَعَ ٱلْقَاضِيَ لِيَمُونَهَا مِنْ مَالِ ٱلْجَمَّالِ ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ لَهُ مَالاً . . ٱقْتَرَضَ عَلَيْهِ ، فَإِنْ وَثِقَ بِٱلْمُكْتَرِي . . دَفَعَهُ إِلَيْهِ ، وَإِلاَّ . . جَعَلَهُ عِنْدَ ثِقَةٍ ، وَلَهُ أَنْ يَبِيعَ مِنْهَا قَدْرَ ٱلنَّفَقَةِ ، وَلَوْ أَذِنَ لِلْمُكْتَرِي فِي ٱلإِنْفَاقِ مِنْ مَالِهِ لِيَرْجِعَ . . جَازَ فِي ٱلأَظْهَرِ . . . .

(ولو أكرىٰ جمالاً) عيناً أو ذمة (وهرب ، وتركها عند المكتري) . . فلا خيار ؛ لإمكان الاستيفاء ، كما في قوله : (راجع) إذا لم يتبرع بمؤنتها (القاضي ليمونها) بإنفاقها ، وأجرة متعهدها ؛ كمتعهد أحمالها إن لزم المؤجر (من مال الجمّال) .

(فإن لم يجد له مالاً) بأن لم يكن له غيرها ، ولم يكن [فيها] زيادة علىٰ حاجة المستأجر[1] ، وإلا باع الزائد من غير اقتراض . . (اقترض عليه) لأنه الممكن .

(فإن وثق) القاضي (بالمكتري . . دفعه) أي : المقترض منه أو من غيره (إليه) ليصرفه فيما ذكر ، (وإلا) يثق به . . (جعله عند ثقة) يصرفه لذلك .

(وله) أي: القاضي عند تعذر الاقتراض، أو خشية ألاَّ يتوصل بعدُ إلى استيفائه، وكذا إن لم يتعذر ولـٰكن لم يره : (أن يبيع منها) بنفسه أو نائبه غير المستأجر؛ لامتناع وكالته في حق نفسه (قدر النفقة) والمؤنة المذكورة للضرورة .

(ولو أذن للمكتري في الإنفاق من ماله ليرجع . . جاز في الأظهر) لأنه محل ضرورة ، وقد لا يرى الاقتراض .

وأفهم كلامه : أنه لا يرجع بما أنفقه بغير إذن الحاكم ، ومحله : إن وجد وأمكن إثبات الواقعة عنده ، وإلا . . أشهد أنه أنفق بشرط الرجوع ، ثم رجع[2] .

وخرج بـ(تركها) ما لو هرب بها ؛ ففي إجارة العين : يتخير ؛ كإباق

---

(1) في (أ) : (فيه) بدل (فيها) ، والمثبت من « التحفة » (٦/ ١٩٤) ، والضمير يرجع لـ(الجمّال) .

(2) انظر رقم (٧٠) من الملحق .

وَمَتَىٰ قَبَضَ ٱلْمُكْتَرِي ٱلدَّابَّةَ أَوِ ٱلدَّارَ وَأَمْسَكَهَا حَتَّىٰ مَضَتْ مُدَّةُ ٱلإِجَارَةِ . . ٱسْتَقَرَّتِ ٱلأُجْرَةُ وَإِنْ لَمْ يَنْتَفِعْ ، وَكَذَا لَوِ ٱكْتَرَىٰ دَابَّةً لِرُكُوبٍ إِلَىٰ مَوْضِعٍ وَقَبَضَهَا وَمَضَتْ مُدَّةُ إِمْكَانِ ٱلسَّيْرِ إِلَيْهِ ، وَسَوَاءٌ فِيهِ إِجَارَةُ ٱلْعَيْنِ وَٱلذِّمَّةِ إِذَا سَلَّمَ ٱلدَّابَّةَ ٱلْمَوْصُوفَةَ . . .

العبد وشرود الدابة ، وفي إجارة الذمة : يكتري عليه الحاكم أو يقترض ، نظير ما مر ، ولا يفوض ذلك للمستأجر ؛ لامتناع توكيله في حق نفسه ، فإن تعذَّر الاكتراء . . فله الفسخ .

(ومتىٰ قبض المكتري) العين المؤجرة ـ ولو الحر المؤجرة عينه ـ أو (الدابة أو الدار وأمسكها) أو امتنع من القبض بعد عرضه عليه (حتىٰ مضت مدة الإجارة . . استقرت الأجرة) عليه (وإن لم ينتفع) ولو لعذر خوف أو مرض ؛ لتلف المنافع تحت يده : حقيقةً أو حكماً ، فاستقر عليه بدلها .

ومتى انتفع بعد المدة . . لزمه ـ مع المسمى المستقر ـ أجرةُ مثلِ ذلك الانتفاع .

(وكذا) تستقر الأجرة (لو اكترىٰ دابة لركوب إلىٰ موضع) معين (وقبضها) أو عُرضت عليه (ومضت مدة إمكان السير إليه) لتمكنه من الاستيفاء الذي ضبطت به المنفعة .

(وسواء فيه) أي : التقدير بمدةٍ أو عملٍ (إجارة العين والذمة إذا سلَّم) المؤجر في إجارة الذمة (الدابةَ) مثلاً (الموصوفة) للمستأجر ؛ [التعين] حقه[1] بالتسليم .

أما إذا لم يسلمها . . فلا يستقر عليه أجرة ؛ لبقاء المعقود عليه في الذمة ، وكالتسليم العرض .



---

(١) في (أ) : (لعين حقه) ، ولعل الصواب ما أثبت كما في « التحفة » (٦/ ١٩٧) .

وَيَسْتَقِرُّ فِي ٱلإِجَارَةِ ٱلْفَاسِدَةِ أُجْرَةُ ٱلْمِثْلِ بِمَا يَسْتَقِرُّ بِهِ ٱلْمُسَمَّىٰ فِي ٱلصَّحِيحَةِ . وَلَوْ أَكْرَىٰ عَيْناً مُدَّةً وَلَمْ يُسَلِّمْهَا حَتَّىٰ مَضَتِ . . ٱنْفَسَخَتْ ، وَلَوْ لَمْ يُقَدِّرْ مُدَّةً وَأَجَّرَ لِرُكُوبٍ إِلَىٰ مَوْضِعٍ وَلَمْ يُسَلِّمْهَا حَتَّىٰ مَضَتْ مُدَّةُ ٱلسَّيْرِ . . فَٱلأَصَحُّ : أَنَّهَا لاَ تَنْفَسِخُ . وَلَوْ آجَرَ عَبْدَهُ ، ثُمَّ أَعْتَقَهُ . . . .

(ويستقر في الإجارة الفاسدة أجرة المثل) زادت على المسمَّىٰ أو نقصت (بما يستقر به المسمَّىٰ في الصحيحة) بما ذُكر وإن لم ينتفع ؛ لأنها كالصحيحة ضماناً وعدمه غالباً .

لـٰكن تخلية العقار ، والوضع بين يديه ، والعرض عليه وإن امتنع . . لا يكفي في الفاسدة ، بل لا بد من القبض الحقيقي .

❀ ❀ ❀

(ولو أكرىٰ عيناً مدة ولم يسلمها) أو غصبها ، أو حبسها أجنبي ولو كان حبسها لقبض الأجرة (حتىٰ مضت) تلك المدة . . (انفسخت) الإجارة ؛ لفوات المعقود عليه قبل قبضه .

ولو حبس بعضها . . انفسخت فيه وحده ، ويخير في الباقي ، ولا يبدل زماناً بمثله .

(ولو لم يُقدِّر مدةً و) إنما قدرت بعمل ؛ كأن (أجَّر) دابة (لركوبٍ إلىٰ موضعٍ) معين (ولم يسلمها حتىٰ مضت مدة) إمكان (السير) إليه . . (فالأصح : أنها) أي : الإجارة (لا تنفسخ) ولا يخير المكتري ؛ لتعلقها بالمنفعة دون الزمان ، ولم يتعذر استيفاؤها .

ولا فسخ ولا خيار بذلك في إجارة الذمة قطعاً ؛ لأنه دين تأخر إيفاؤه .

(ولو آجر عبده ، ثم أعتقه)[1] أو وقفه مثلاً ، أو أمته ثم استولدها . .

---

(١) انظر رقم (٧١) من الملحق .

فَٱلأَصَحُّ : أَنَّهَا لاَ تَنفَسِخُ ٱلإِجَارَةُ ، وَأَنَّهُ لاَ خِيَارَ لِلْعَبْدِ ، وَٱلأَظْهَرُ : أَنَّهُ لاَ يَرْجِعُ عَلَىٰ سَيِّدِهِ بِأُجْرَةِ مَا بَعْدَ ٱلْعِتْقِ . وَيَصِحُّ بَيْعُ ٱلْمُسْتَأْجَرَةِ لِلْمُكْتَرِي ، وَلاَ تَنفَسِخُ ٱلإِجَارَةُ فِي ٱلأَصَحِّ ، فَلَوْ بَاعَهَا لِغَيْرِهِ . . جَازَ فِي ٱلأَظْهَرِ . . . .

(فالأصح : أنها) أي : القصة في ذلك (لا تنفسخ الإجارة) لأن نحو العتق لم يصادف إلا رقبة مسلوبة المنافع .

وخرج بـ(ثم أعتقه) ما لو علَّق عتقه بصفة ، ثم آجره ووجدت الصفة أثناء مدة الإجارة . . فإنها تنفسخ ؛ لأن سبب استحقاق العتق سابق على الإجارة .

❀ ❀ ❀

(و) الأصح : (أنه) أي : الشأن (لا خيار للعبد) في فسخ الإجارة بعد العتق ، وفارق عتق الأمة تحت عبد : بأن سبب الخيار نقصه وهو موجود[1] ، ولا سبب للخيار هنا ؛ لأن المنافع تحدث مملوكة للمستأجر .

(والأظهر : أنه لا يرجع علىٰ سيده بأجرة ما) أي : المنافع التي تُستوفىٰ منه (بعد العتق) أي : انقضاء المدة ؛ لتصرفه في منافعه حين كان يملكها بعقد لازم ، ونفقته في بيت المال ، ثم علىٰ مياسير المسلمين .

(ويصح بيع) العين (المستأجرة) حال الإجارة (للمكتري) قطعاً ؛ إذ لا حائل كبيع مغصوب من غاصبه ، (ولا تنفسخ الإجارة في الأصح) لأنها واردة على المنفعة ، والملك على الرقبة ، فلا تنافي .

(فلو باعها لغيره) وقد قُدِّرت بزمنٍ . . (جاز في الأظهر) ولو بغير إذن المستأجر ؛ لاختلاف الموردين ، ويد المستأجر لا تعد حائلة في الرقبة ؛ لأنها عليها يد أمانة .

ولذا لم يمنع المشتري من تسلمها لحظة لطيفة ؛ ليستقر ملكه ، ثم ترجع

---

(١) في « التحفة » (٦/١٩٨) : (. . . الخيار وهو نقصه موجود) .

وَلاَ تَنْفَسِخُ .

للمستأجر ، ويعفىٰ عن هـٰذا القدر اليسير للضرورة .

أما إذا قُدرت بعمل ؛ كركوب إلىٰ بلد كذا . . فيمتنع البيع ؛ لجهالة مدة السير .

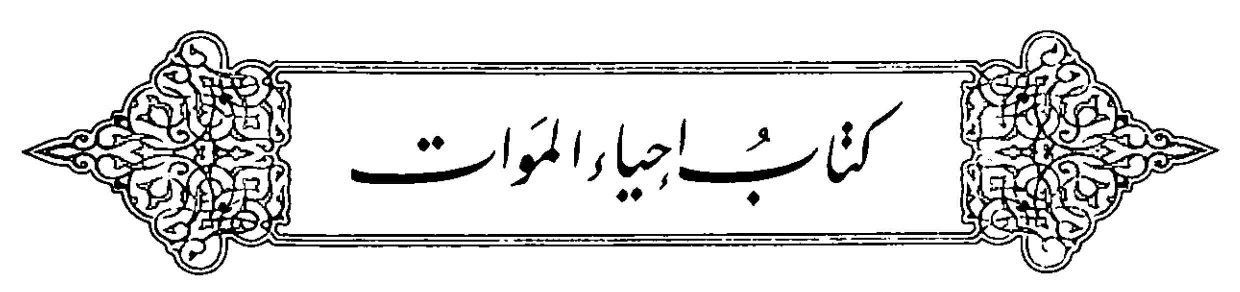
❀ ❀ ❀

(ولا تنفسخ) الإجارة قطعاً ، كما لا ينفسخ النكاح ببيع الأمة المزوجة من غير الزوج ، فتبقىٰ في يد المستأجر إلى انقضاء المدة ، [ويخير][1] المشتري إن جهل ، فإن أجاز . . **فلا أجرة له لبقية المدة** ، ولو انفسخت الإجارة . . **فمنفعة بقية المدة للبائع** .

❀ ❀ ❀

---

(١) في (أ) : (ويجبر) ، ولعل الصواب ما أثبت كما في « التحفة » (٦/ ٢٠٠) .



كتاب إحياء الموات

ٱلأَرْضُ ٱلَّتِي لَمْ يُعْمَرْ فِيهَا قَطُّ إِنْ كَانَتْ بِبِلَادِ ٱلإِسْلَامِ . . فَلِلْمُسْلِمِ تَمَلُّكُهَا بِٱلإِحْيَاءِ ، . . . .

(كتاب إحياء الموات)

أصله : الخبر الصحيح : « مَن عَمَر أرضاً ليسَت لأحدٍ . . فهو أحقُّ بها »[1] .

وصح أيضاً : « مَن أَحيا أَرضاً ميتةً . . فهي له »[2] ، ولذا لم يحتج في الملك [إلىٰ] لفظ[3] ؛ لأنه إعطاء عام منه صلى الله عليه وسلم ، لأن الله تعالىٰ أقطعه أرض الدنيا كأرض الجنة ؛ ليقطع منهما من يشاء ما شاء .

ويسن التملك به ؛ للخبر الصحيح : « مَن أَحيا أَرضاً مَيتةً . . فله فيها أجرٌ ، وما أكَلَت العَوافي ـ أي : طلاب الرزق ـ منها . . فهو له صَدقةٌ »[4] .

(**الأرض التي لم يُعْمَر فيها قط**) أي : لم يتيقن عمارتها في الإسلام من مسلم ولا ذمي ، وليست من حقوق المسلمين ، ولا من حقوق عامر ؛ كما قال : (**إن كانت ببلاد الإسلام . . فللمسلم**) ولو غير مكلف ؛ كمجنون فيما لا يشترط فيه القصد مما يأتي (**تملُّكها بالإحياء**) ويسن استئذان الإمام .

---

(١) أخرجه البخاري (٢٣٣٥) عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها .

(٢) أخرجه ابن حبان (٥٢٠٥) ، والترمذي (١٣٧٩) عن سيدنا جابر بن عبد الله رضي الله عنهما ، وأخرجه أبو داوود (٣٠٧٣) ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٥٧٢٩) عن سيدنا سعيد بن زيد رضي الله عنه .

(٣) في (أ) : (علىٰ لفظ) ، والمثبت من « التحفة » (٦/ ٢٠٢) .

(٤) أخرجه ابن حبان (٥٢٠٥) ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٥٧٢٤) ، وأحمد (٣/ ٣٠٤) عن سيدنا جابر بن عبد الله رضي الله عنهما .

وَلَيْسَ هُوَ لِذِمِّيٍّ ، وَإِنْ كَانَتْ بِبِلاَدِ كُفَّارٍ . . فَلَهُمْ إِحْيَاؤُهَا ، وَكَذَا ٱلْمُسْلِمُ إِنْ كَانَتْ مِمَّا لاَ يَذِبُّونَ ٱلْمُسْلِمِينَ عَنْهُ . وَمَا كَانَ مَعْمُوراً . . فَلِمَالِكِهِ ، فَإِنْ لَمْ يُعْرَفْ وَٱلْعِمَارَةُ إِسْلاَمِيَّةٌ . . فَمَالٌ ضَائِعٌ ، . . . .

(وليس هو) أي : تملك ذلك (لذمي) وإن أذن الإمام ؛ لخبر الشافعي وغيره مرسلاً : « عاديُّ الأرضِ ـ أي : قديمها ، ونُسب لعادٍ لقدمهم وقوتهم ـ لله ورسولهِ ، ثم هي لكُم منِّي »[1] .

وجواز احتطاب واصطياد كافر معصوم بدارنا ؛ لغلبة المسامحة بذلك .



(وإن كانت ببلاد كفار) أهل ذمة . . (فلهم) ولو غير مكلفين (إحياؤها) لأنه من حقوق دارهم ، (وكذا المسلم) له ذلك (إن كانت مما لا يذُِبون) بكسر المعجمة وضمها ؛ أي : يدفعون (المسلمين عنه) كموات دارنا .

بخلاف ما يذبون عنه وقد صُولحوا : أن الأرض لهم ، فليس له إحياؤه ، أما دار الحرب . . فيملك بالإحياء عامرها ، فمواتها أولىٰ .



(وما) يعرف أنه (كان معموراً) في الماضي وإن كان الآن خراباً . . (فلمالكه) إن عُرف ولو ذمياً إلا إن أعرض عنه الكفار قبل القدرة . . فيملك بالإحياء .

(فإن لم يُعرَف) مالكه داراً كان أو قرية بدارنا (والعمارة إسلامية) يقيناً . . (فمال ضائع) أمرُهُ للإمام في حفظه ، أو بيعه وحفظ ثمنه ، أو استقراضه علىٰ بيت المال إلىٰ ظهور مالكه إن رُجِيَ ، وإلا . . صار ملكاً لبيت المال ، فله إقطاعه

---

(١) الأم (٥/٨٨) ، وأخرجه البيهقي في « الكبرىٰ » (٦/١٤٣) مرسلاً عن طاووس رحمه الله تعالىٰ .

وَإِنْ كَانَتْ جَاهِلِيَّةً . . فَٱلأَظْهَرُ : أَنَّهُ يُمْلَكُ بِٱلإِحْيَاءِ . وَلاَ يُمْلَكُ بِٱلإِحْيَاءِ حَرِيمُ مَعْمُورٍ ، وَهُوَ مَا تَمَسُّ إِلَيْهِ ٱلْحَاجَةُ لِتَمَامِ ٱلِانْتِفَاعِ . فَحَرِيمُ ٱلْقَرْيَةِ : ٱلنَّادِي ، وَمُرْتَكَضُ ٱلْخَيْلِ ، وَمُنَاخُ ٱلإِبِلِ ، وَمَطْرَحُ ٱلرَّمَادِ وَنَحْوُهَا ، . . . .

إذا رأىٰ فيه مصلحة ، ولا يملك إلا بإقطاعه .

ثم إن أقطع رقبتها . . ملكها المقطع كالدراهم ، أو منفعتها . . استحق الانتفاع بها مدة الإقطاع خاصة .

❀ ❀ ❀

(وإن كانت) العمارة (جاهلية) وجهل دخولها في أيدينا ، أو شك في كونها جاهلية . . فكالموات ، وحينئذ . . (فالأظهر : أنه) أي : المعمور (يُملَك بالإحياء) كالركاز ؛ لأنه لا حرمة لملك الجاهلية ، وانتصر جمعٌ للمقابل نقلاً ومعنىً .

❀ ❀ ❀

(ولا يُملَك بالإحياء حريم معمور) لأنه ملك لمالك المعمور ، (وهو) أي : الحريم (ما تمس إليه الحاجة لتمام الانتفاع) بالمعمور وإن حصل أصله بدونه .

(فحريم القرية : النادي) وهو : ما يجتمعون فيه للحديث ، (ومرتكَض) نحو (الخيل) إن كانوا خيالة ؛ وهو ـ بفتح الكاف ـ مكان سَوقها .

(ومُناخ الإبل) إن كانوا أهل إبل ؛ وهو ـ بضم أوله ـ ما تُناخ فيه .

(ومطرح الرماد) والقمامات (ونحوها) كمراح الغنم ، وملعب الصبيان ، ومسيل الماء ، وطرق القرية ؛ لاطراد العرف بذلك .

ومرعى البهائم إن قَرُب منها عرفاً واستقل ، وكذا إن بَعُدَ ومسَّت حاجتهم إليه ـ ولو في بعض السنة ـ على الأوجه ، والمحتَطَب .

وَحَرِيمُ ٱلْبِئْرِ فِي ٱلْمَوَاتِ : مَوْقِفُ ٱلنَّازِحِ ، وَٱلْحَوْضُ وَٱلدُّولاَبُ ، وَمُجْتَمَعُ ٱلْمَاءِ ، وَمُتَرَدَّدُ ٱلدَّابَّةِ ، وَحَرِيمُ ٱلدَّارِ فِي ٱلْمَوَاتِ : مَطْرَحُ ٱلرَّمَادِ وَكُنَاسَةٍ وَثَلْجٍ ، وَمَمَرٌّ فِي صَوْبِ ٱلْبَابِ ، وَحَرِيمُ أَبْآرِ ٱلْقَنَاةِ : مَا لَوْ حُفِرَ [فِيهِ] . . نَقَصَ مَاؤُهَا ، أَوْ خِيفَ ٱلِانْهِيَارُ ، . . . .

وليس لأهل القرية منع المارة من رعي مواشيهم في مراعيها المباحة .

❀ ❀ ❀

(وحريم البئر) المحفورة (في الموات) للتملك : (موقف النازح) للدلاء منها بيده إن قُصدت لذلك .

(والحوض) يعني : مصب الماء (والدُّولاب) بضم أوله أشهر من فتحه : فارسي معرب ؛ أي : موضعه إن كان الاستقاء به ، (ومجتمع الماء) لسقي الماشية أو الزرع .

(ومتردَّد الدابة) إن كان الاستقاء بها ، وملقىٰ ما يخرج من نحو حوضها ؛ لتوقف الانتفاع بالبئر علىٰ ذلك ، ولا حد لشيء مما ذكر ويأتي ، وإنما المدار علىٰ قدره : ما تمس إليه الحاجة .

❀ ❀ ❀

(وحريم الدار) المبنية (في الموات : مطرح الرماد وكناسة وثلج) في بلده ، (وممر في صوب الباب) أي : جهته .

(وحريم أبآر) بالهمز بعد الموحدة الساكنة ـ كما بخطه ـ وهو الأصل ، ويجوز تقدم الهمزة وقلبها ألفاً (القناة) المحياة للاستقاء منها : (ما لو حُفر [فيه][1] . . نقص) بالتخفيف وهو الأفصح (ماؤها ، أو خيف الانهيار) أي :

---

(1) ما بين معكوفين زيادة من « المنهاج » (ص٣١٥) ، و« التحفة » (٦/ ٢٠٩) .

وَٱلدَّارُ ٱلْمَحْفُوفَةُ بِدُورٍ لاَ حَرِيمَ لَهَا . وَيَتَصَرَّفُ كُلُّ وَاحِدٍ فِي مِلْكِهِ عَلَى ٱلْعَادَةِ ، فَإِنْ تَعَدَّىٰ . . ضَمِنَ ، وَٱلأَصَحُّ : أَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَتَّخِذَ دَارَهُ ٱلْمَحْفُوفَةَ بِمَسَاكِنَ حَمَّاماً وَإِصْطَبْلاً ، وَحَانُوتَهُ فِي ٱلْبَزَّازِينَ حَانُوتَ حَدَّادٍ إِذَا ٱحْتَاطَ وَأَحْكَمَ ٱلْجُدْرَانَ . . . .

السقوط ، ويختلف باختلاف لينِ الأرض وصلابتها .

(**والدار المحفوفة بدور**) أو بشارع ؛ بأن وقع إحياء الكل معاً أو جُهل (**لا حريم لها**) إذ لا مرجح لها علىٰ غيرها .

(**ويتصرف كل واحد**) من الملاَّك (**في ملكه على العادة**) وإن أضر جاره ؛ كأن سقط بسبب حفره المعتاد جدار جاره ؛ لأن المنع من ذلك ضرر [لا جابر له][1] .

(**فإن تعدَّىٰ**) في تصرفه بملكه العادةَ . . (**ضمن**) ما تولد منه قطعاً أو ظناً قوياً ؛ كشهادة خبيرين لتقصيره .

(**والأصح : أنه يجوز أن يتخذ داره المحفوفة بمساكن حماماً وإصطبلاً**) وطاحوناً وفرناً ومدبغة ، (**وحانوته في البزازين حانوتَ حدَّادٍ**) وقصَّارٍ (**إذا احتاط وأحكم الجدران**) إحكاماً يليق بما يقصده ، بحيث يندر تولد خلل منه في أبنية الجار ؛ لأن في منعه إضراراً به ، واختار جمع المنع من كل مؤذٍ .

وأفهم المتن : أنه يمنع[2] مما الغالب فيه الإخلال بنحو حائط الجار ؛ كدق عنيف يزعجها ، وحبس ماء بملكه تسري نداوته إليها ، قال الزركشي : (والحاصل : منع ما يضر الملك دون المالك) انتهىٰ .

---

(١) ما بين معكوفين زيادة من « التحفة » (٦/ ٢٠٩) .

(٢) في (أ) : (لا يمنع) ، ولعل الصواب ما أثبت كما في « التحفة » (٦/ ٢٠٩) .

وَيَجُوزُ إِحْيَاءُ مَوَاتِ ٱلْحَرَمِ دُونَ عَرَفَاتٍ فِي ٱلأَصَحِّ . قُلْتُ : وَمُزْدَلِفَةُ وَمِنىً كَعَرَفَاتٍ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَيَخْتَلِفُ ٱلإِحْيَاءُ بِحَسَبِ ٱلْغَرَضِ ؛ فَإِنْ أَرَادَ مَسْكَناً . . ٱشْتُرِطَ تَحْوِيطُ ٱلْبُقْعَةِ وَسَقْفُ بَعْضِهَا ، وَتَعْلِيقُ بَابٍ ، وَفِي ٱلْبَابِ وَجْهٌ . . . . . .

نعم ؛ لو تولد من الرائحة مبيح تيمم كمرض ، وغلب تولده وإيذاؤه المذكور . . منع منه .

❀ ❀ ❀

(ويجوز إحياء موات الحرم) بما يفيد ملكه ؛ كما يملك عامره بنحو البيع ، بل يسن ، وإن قلنا : بكراهة بيع عامرها (دون عرفاتٍ) ، وإن لم تكن منه ـ أي : الحرم ـ إجماعاً ؛ فلا يجوز إحياؤها ، ولا تملك به (في الأصح) .

(قلت : ومزدلفة ومنىً كعرفات ، والله أعلم) .

❀ ❀ ❀

(ويختلف الإحياء بحسب الغرض) المقصود منه ، وقد أطلقه الشرع ، ولا حد له لغة ، فوجبَ الرجوع فيه للعرف ؛ كالحرز والقبض ، وضابطه : أن يهيأ الشيء لما يقصد منه غالباً .

(فإن أراد مسكناً) أو مسجداً . . (اشترُط) لحصوله (تحويطُ البقعة) ولو بخشب أو جريد أو سعف اعتيد في ذلك المحل (وسقف بعضها ، وتعليق باب) من خشب أو غيره ؛ أي : نصبه ؛ [لأنه][1] العادة فيهما .

(وفي) تعليق (الباب وجه) : أنه لا يشترط ، وكذا فيما قبله ؛ [لأن فقدهما] لا يمنع السكنى[2] .

❀ ❀ ❀

---

(١) في (أ) : (لأن) ، ولعل الصواب ما أثبت كما في « التحفة » (٦/ ٢١١) .

(٢) في (أ) : (لأنه بعده لا يمنع . . .) ، والمثبت من « التحفة » (٦/ ٢١١) .

أَوْ زَرِيبَةَ دَوَابٍّ . . فَتَحْوِيطٌ لاَ سَقْفٌ ، وَفِي ٱلْبَابِ ٱلْخِلاَفُ فِي ٱلْمَسْكَنِ . أَوْ مَزْرَعَةً . . فَجَمْعُ ٱلتُّرَابِ حَوْلَهَا وَتَسْوِيَةُ ٱلأَرْضِ وَتَرْتِيبُ مَاءٍ لَهَا إِنْ لَمْ يَكْفِهَا ٱلْمَطَرُ ٱلْمُعْتَادُ ، لاَ ٱلزِّرَاعَةُ فِي ٱلأَصَحِّ . أَوْ بُسْتَاناً . . فَجَمْعُ ٱلتُّرَابِ وَٱلتَّحْوِيطُ حَيْثُ جَرَتِ ٱلْعَادَةُ بِهِ . . . .

(**أو زريبةَ دوابٍّ**) أو نحو ثمر أو حطب . . (**فتحويط**) بما اعتيد ؛ بحيث يمنع الطارق (**لا سقف**) لأنه العادة فيه .

(**وفي**) تعليق (**الباب الخلاف**) السابق (**في المسكن**) والأصح : اشتراطه .



(**أو مزرعةً**) بتثليث الراء ، والفتح أفصح . . (**فجمعُ**) نحو (**التراب**) أو الشوك (**حولها**) كجدار الدار ، (**وتسوية الأرض**) بطم المنخفض ، وكسح العالي ، وحرثها إن توقف زرعها عليه ، مع سوق ماء توقف الحرث عليه .

(**وترتيب ماءٍ لها**) بشق ساقية مثلاً وإن لم يحفر طريقه إليها (**إن لم يكفها المطر المعتاد**) لتوقف مقصودها عليه ، **بخلاف ما إذا كفاها ذلك** .

ويكفي الحرث ، وجمع التراب في أراضي جبل لا يمكن سوق ماءٍ إليها ، ولا يكفيها المطر .

(**لا الزراعة**) فلا يشترط في إحيائها (**في الأصح**) كما لا يشترط سكنى الدار ؛ **لأن استيفاء المنفعة خارج عن الإحياء** .

(**أو بستاناً** . . **فجمع التراب**) حولها إن اعتيد ثَمَّ ، وإلا . . **كفى التحويط بغيره** ، (**و**) إلا . . اشترط (**التحويط**) ولو بنحو قصب (**حيث جرت العادة به**)

وَتَهْيِئَةُ مَاءٍ ، وَيُشْتَرَطُ ٱلْغَرْسُ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ . وَمَنْ شَرَعَ فِي عَمَلِ إِحْيَاءٍ وَلَمْ يُتِمَّهُ ، أَوْ أَعْلَمَ عَلَىٰ بُقْعَةٍ بِنَصْبِ أَحْجَارٍ ، أَوْ غَرَزَ خَشَباً . . فَمُتَحَجِّرٌ ، وَهُوَ أَحَقُّ بِهِ ، لَـٰكِنِ ٱلأَصَحُّ : أَنَّهُ لاَ يَصِحُّ بَيْعُهُ ، وَأَنَّهُ لَوْ أَحْيَاهُ آخَرُ . . مَلَكَهُ ، . . . .

و[لا] يتم الإحياء بدونه[1] (وتهيئة ماء) له إن لم يكفه مطر [كالمزرعة][2] .

(ويشترط الغرس) ولو لبعضه ، ونصب باب بحيث يسمىٰ بستاناً (على المذهب) إذ لا يتم اسمه بدونه ، ولا يشترط أن يثمر .

وما لا يفعل عادةً إلا [للتملك][3] ؛ كبناء دار . . لا يشترط فيه قصده ، وما يفعل له ولغيره ؛ كحفر بئر لتوقف ملكه علىٰ قصد تملكه . . اشترط .

(ومن شرع في عمل إحياء ولم يتمه) كحفر الأساس ، (أو أعلم علىٰ بقعة بنصب أحجار ، أو غَرَزَ خشباً) أو جمع تراباً ، أو خط خطوطاً . . (فمتحجر) عليه ؛ أي : مانع لغيره بما فعله إن كان بقدر كفايته ، ويقدر علىٰ عمارته حالاً .

(و) حينئذ (هو أحق به) من غيره اختصاصاً لا ملكاً ، ولا حق له فيما زاد علىٰ كفايته ، ولا ما لا يقدر عليه حالاً بل مآلاً .

(لـٰكنِ الأصح : أنه لا يصح بيعه) وكذا نحو هبته ؛ لأنه غير مالك كحق الشفعة .

(و) الأصح : (أنه لو أحياه آخر . . ملكه) وإن أثم ؛ لأنه [حقق] الملك[4] ؛ كالشراء علىٰ سوم الغير ، ولو أعرض عنه . . ملكه المحيي قطعاً .



---

(١) ما بين معكوفين زيادة من « التحفة » (٦/ ٢١٢) .

(٢) في (أ) : (كالزراعة) ، والمثبت من « التحفة » (٦/ ٢١٢) .

(٣) في (أ) : (إلا لتمليك) ، والمثبت من « التحفة » (٦/ ٢١٢) .

(٤) في (أ) : (حين الملك) ، ولعل الصواب ما أثبت كما في « التحفة » (٦/ ٢١٣) .

وَلَوْ طَالَتْ مُدَّةُ ٱلتَّحَجُّرِ . . قَالَ لَهُ ٱلسُّلْطَانُ : (أَحْيِ أَوِ ٱتْرُكْ) ، فَإِنِ ٱسْتَمْهَلَ . . أُمْهِلَ مُدَّةً قَرِيبَةً . وَلَوْ أَقْطَعَهُ ٱلإِمَامُ مَوَاتاً . . صَارَ أَحَقَّ بِإِحْيَائِهِ كَٱلْمُتَحَجِّرِ . وَلاَ يُقْطِعُ إِلاَّ قَادِراً عَلَى ٱلإِحْيَاءِ ، وَقَدْراً يَقْدِرُ عَلَيْهِ ، وَكَذَا ٱلتَّحَجُّرُ . . . .

(ولو طالت مدة التحجر) عرفاً بلا عذر ولم يحي . . (قال له السلطان) أو نائبه وجوباً : (أحْيِ أو اترك) ذلك برفع يدك عنه ؛ لتضييقه على الناس في حقٍّ مشترك بينهم ، بل للآحاد أمره بذلك أمراً بالمعروف ؛ وهو لا يتقيد بإمام .

(فإن استمهل) وأبدىٰ عذراً . . (أُمهل مدة قريبة) في رأي الإمام رفقاً به ، فإن مضت ولم يفعل شيئاً . . بطل حقه .

أما إذا لم يبد عذراً ، وعلم منه الإعراض . . فله نزعها حالاً ، ولا يمهل .

❊ ❊ ❊

(ولو أقطعه الإمام مواتاً) لتملك رقبته . . ملكه بمجرد إقطاعه له ، أو ليحييه وهو قادر عليه . . (صار أحق بإحيائه) أي : مستحقاً له دون غيره بمجرد الإقطاع ، وصار (كالمتحجر) في أحكامه السابقة ؛ لأنه صلى الله عليه وسلم (أقطع الزبير أرضاً من أموال بني النضير) رواه الشيخان[1] .

❊ ❊ ❊

(ولا يُقْطِعُ) الإمام ؛ أي : لا يجوز له أن يقطع (إلا قادراً على الإحياء) حساً وشرعاً دون ذمي بدارنا ، (وقدراً يقدر عليه) أي : علىٰ إحيائه ؛ لأنه اللائق بفعله المنوط بالمصلحة .

(وكذا التحجر) لا ينبغي لمريده إلا فيما يقدر علىٰ إحيائه ، وإلا . . فلغيره إحياء الزائد .

---

(١) صحيح البخاري (٣١٥١) ، صحيح مسلم (٢١٨٢) عن سيدتنا أسماء بنت أبي بكر الصديق رضي الله عنهما .

وَٱلأَظْهَرُ : أَنَّ لِلإِمَامِ أَنْ يُحْمِيَ بُقْعَةَ مَوَاتٍ لِرَعْيِ نَعَمِ جِزْيَةٍ وَضَالَّةٍ ، وَصَدَقَةٍ ، وَضَعِيفٍ عَنِ ٱلنُّجْعَةِ ، وَأَنَّ لَهُ نَقْضَ حِمَاهُ لِلْحَاجَةِ ، وَلاَ يَحْمِي لِنَفْسِهِ . . . . . .

(والأظهر : أن للإمام) ونائبه ولو والي ناحية (أن يحمي) بفتح أوله ؛ أي : يمنع ، وبضمه ؛ أي : يجعل حمىً (بقعةَ مواتٍ) بأن يمنع من عدا المحمي له من رعيها (لرعي نَعَم جزية) وفيء (وضالة ، و) نعم (صدقة ، و) نعم إنسان (ضعيف عن النُّجْعة) بضم النون ؛ وهو : الإبعاد في الذهاب لطلب الرعي ؛ لأنه صلى الله عليه وسلم (حمى النقيع ـ بالنون ، وقيل : بالباء ـ لخيل المسلمين)[1] وهو بقرب وادي العقيق .

ويحرم على الإمام ـ بلا خلاف ـ أخذ عوض ممن يرعىٰ في حمىً أو موات .

***

(و) الأظهر : (أن له نقض حماه) وحمىٰ غيره إذا كان النقض (للحاجة) بظهور مصلحة فيه بعد ظهورها في الحمىٰ ؛ رعاية للمصلحة ، إلا حمىٰ رسول الله صلى الله عليه وسلم . . فلا ينقض ولا يغير بحال ، بخلاف حمىٰ غيره ولو الخلفاء الراشدين .

***

(ولا يحمي) الإمام ولا نائبه (لنفسه) قطعاً ؛ لأن ذلك من خصائصه صلى الله عليه وسلم وإن لم يقع منه ذلك .

وليس للإمام : أن يدخل مواشيه ما حماه للمسلمين ؛ لأنه ليس بضعيف ، ولا غرم ولا تعزير علىٰ من رعى الحمىٰ من غير أهله .

---

(١) أخرجه ابن حبان (٤٦٨٣) ، وأحمد (٢/ ١٥٥) عن سيدنا عبد الله بن عمر رضي الله عنهما ، والبخاري (٢٣٧٠) ، وأبو داوود (٣٠٨٣) بلاغاً عن ابن شهاب الزهري رحمه الله تعالىٰ ، وأخرجه أبو داوود (٣٠٨٤) موصولاً عن سيدنا الصعب بن جَثَّامة رضي الله عنه .

فَصْلٌ : مَنْفَعَةُ ٱلشَّارِعِ : ٱلْمُرُورُ ، وَيَجُوزُ ٱلْجُلُوسُ بِهِ لِاسْتِرَاحَةٍ وَمُعَامَلَةٍ وَنَحْوِهَا إِذَا لَمْ يُضَيِّقْ عَلَى ٱلْمَارَّةِ ، فَلاَ يُشْتَرَطُ إِذْنُ ٱلإِمَامِ ، . . . .

وليس للإمام : أن يحمي الماء العِدَّ ـ بكسر أوله ـ أي : الذي له مادة لا تنقطع ؛ كماء عين أو بئر لنحو نعم الجزية .

(فَصْلٌ)

في بيان حد منفعة الشارع[1] وغيرها من المنافع المشتركة

(منفعة الشارع) الأصلية : (المرور) فيه ؛ لأنه وضع له ، (ويجوز الجلوس) والوقوف (به) ولو لذمي (لاستراحة ومعاملة ونحوها) كانتظار (إذا لم يضيق على المارة) لخبر : « لا ضررَ ولا إضرارَ في الإسلامِ »[2] ، وصح النهي عن الجلوس فيه لنحو حديثٍ ولو لذمي[3] .

(فلا يشترط[4] إذن الإمام) لإطباق الناس عليه بغير إذنه بلا نكير ، ولا يجوز لأحد أخذ عوض ممن يجلس به مطلقاً ؛ ولذا قال ابن الرفعة : (ما يفعله وكلاء بيت المال من [بيع] بعضه[5] ؛ زاعمين أنه فاضل عن حاجة المسلمين . لا أدري بأي وجه يلقى الله فاعل ذلك ؟!) .

تَنْبِيْهٌ

[في بيان حرمة خرق الإجماع الفعلي]

الذي يتجه : أن خرق الإجماع الفعلي حيث علم صدوره من مجتهدي عصر ـ ولا عبرة بإجماع غيرهم ـ . يحرم خرقه على مفتي الزمن الأخير ؛ كمفتي

---

(١) في « التحفة » (٦/٢١٦) : (حكم منفعة الشارع) .

(٢) سبق تخريجه (ص ٢٦٣) .

(٣) أخرجه البخاري (٢٤٦٥) ، ومسلم (٢١٢١) عن سيدنا أبي سعيد الخدري رضي الله عنه .

(٤) في « المنهاج » (ص٣١٧) ، و« التحفة » (٦/٢١٦) : (ولا يشترط) .

(٥) في (أ) : (من منع بعضه) ، والمثبت من « التحفة » (٦/٢١٧) .

وَلَهُ تَظْلِيلُ مَقْعَدِهِ بِبَارِيَّةٍ وَغَيْرِهَا . وَلَوْ سَبَقَ إِلَيْهِ ٱثْنَانِ . . أُقْرِعَ ، وَقِيلَ : يُقَدِّمُ ٱلإِمَامُ بِرَأْيِهِ . وَلَوْ جَلَسَ لِمُعَامَلَةٍ ثُمَّ فَارَقَهُ تَارِكاً لِلْحِرْفَةِ ، أَوْ مُنْتَقِلاً إِلَىٰ غَيْرِهِ . . بَطَلَ حَقُّهُ ، وَإِنْ فَارَقَهُ لِيَعُودَ . . لَمْ يَبْطُلْ . . . .

زماننا ، وعلىٰ حاكمه . . كما يحرم خرق الإجماع القولي عليهما مطلقاً ، إلا ما ثبت فيه : أن العامة تفعله ، وجرت أعصار المجتهدين عليه مع علمهم به ، وعدم إنكارهم له ؛ يُعطىٰ حكم فعل المجتهدين[1] .

(وله تظليل مقعده) فيه (ببارِيَّةٍ) بتشديد الياء[2] : منسوج بقصب كالحصر (وغيرها) مما لا ضرر فيه لمحل المارة كثوب ؛ لاعتياده دون نحو بناء .

(ولو سبق إليه) أي : موضع من الشارع (اثنان) وتنازعا ، وضاق عنهما . . (أُقرع) بينهما وجوباً ؛ لعدم المرجح ، وإن ترتبا . . قُدِّم السابق .

(وقيل : يُقدِّم الإمام) أحدهما (برأيه) أي : اجتهاده ؛ كمال بيت المال .

(ولو جلس) في الشارع (لمعاملة) أو صناعة ثَمَّ بمحلٍّ وإن ألفه (ثم فارقه تاركاً للحرفة ، أو منتقلاً إلىٰ غيره . . بطل حقه) منه .

(وإن فارقه) أي : محل جلوسه الذي ألفه ولو بلا عذر (ليعود) إليه ، وكذا إذا لم يقصد عوداً ولا عدمه . . (لم يبطل) حقه ؛ لخبر مسلم : « إذا قامَ أحدُكم من مَجلسِه ، ثم رجَعَ إليه . . فهو أحقُّ به »[3] .

---

(١) انظر عبارة « التحفة » (٦/٢١٧) .

(٢) وحكي تخفيفها شاذاً . اهـ « دقائق المنهاج » .

(٣) صحيح مسلم (٢١٧٩) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

إِلاَّ أَنْ تَطُولَ مُفَارَقَتُهُ بِحَيْثُ يَنْقَطِعُ مُعَامِلُوهُ عَنْهُ ، وَيَأْلَفُونَ غَيْرَهُ . وَمَنْ أَلِفَ مِنَ ٱلْمَسْجِدِ مَوْضِعاً يُفْتِي فِيهِ وَيُقْرِىءُ . . كَٱلْجَالِسِ فِي شَارِعٍ لِمُعَامَلَةٍ ، وَلَوْ جَلَسَ فِيهِ لِصَلاَةٍ . . لَمْ يَصِرْ أَحَقَّ بِهِ فِي غَيْرِهَا ، فَلَوْ فَارَقَهُ لِحَاجَةٍ لِيَعُودَ . . لَمْ يَبْطُلِ ٱخْتِصَاصُهُ فِي تِلْكَ ٱلصَّلاَةِ فِي ٱلأَصَحِّ . . . .

ويجري هـٰذا : في السوق الذي يقام كل شهر مثلاً ، ولغيره : الجلوس في مقعده مدة غيبته ولو لمعاملة (إلا أن تطول مفارقته) ولو لعذر وإن ترك فيه متاعه (بحيث ينقطع معاملوه عنه ، ويألفون غيره) . . فيبطل حقه حينئذ .

❊ ❊ ❊

(ومن ألف من المسجد موضعاً يُفْتي فيه ويُقْرىء) فيه قرآناً ، أو علماً شرعياً ، أو آلة له ، والواو بمعنىٰ : (أو) . . (كالجالس في شارع لمعاملة) ففيه ما مر من التفصيل ؛ لأن له غرضاً في ملازمته ليألفه الناس .

وقيل : يبطل حقه بقيامه ، وأطالوا في ترجيحه نقلاً ومعنىً .

❊ ❊ ❊

(ولو جلس فيه لصلاة) ولو قبل دخول وقتها ، ومثلها : كل عبادة قاصر نفعها عليه ؛ كقراءة أو ذكر . . صار أحق به فيها ، ولو صبياً في الصف الأول . . (لم يصر أحق به في) صلاة (غيرها) لأن لزوم بقعة معينة في صلاة غير مطلوب ، بل ورد النهي عنه[1] .

(فلو فارقه) ولو قبل الوقت على الأوجه (لحاجة) كإجابة داعٍ ، وتجديد وضوء (ليعود . . لم يبطل اختصاصه في تلك الصلاة في الأصح) فيحرم علىٰ غيره

---

(١) أخرجه ابن خزيمة (٦٦٢) ، وابن حبان (٢٢٧٧) ، والحاكم (١/ ٢٢٩) ، وأبو داوود (٨٦٢) ، والنسائي (٢/ ٢١٤) ، وابن ماجه (١٤٢٩) عن سيدنا عبد الرحمـٰن بن شبل رضي الله عنه .

وَإِنْ لَمْ يَتْرُكْ إِزَارَهُ . وَلَوْ سَبَقَ رَجُلٌ إِلَىٰ مَوْضِعٍ مِنْ رِبَاطٍ مُسَبَّلٍ ، أَوْ فَقِيهٌ إِلَىٰ مَدْرَسَةٍ ، أَوْ صُوفِيٌّ إِلَىٰ خَانِقَاهٍ . . لَمْ يُزْعَجْ ، وَلَمْ يَبْطُلْ حَقُّهُ بِخُرُوجِهِ لِشِرَاءِ حَاجَةٍ وَنَحْوِهَا .

فَصْلٌ : ٱلْمَعْدِنُ . . . .

العالم به الجلوس فيه بغير علمه ، أو ظن رضاه (وإن لم يترك إزاره) فيه ؛ لخبر مسلم السابق آنفاً .

إلا إن أقيمت الصلاة ، واتصلت الصفوف . . فالوجه : سد الصف مكانه ، وإن كان له سجادة . . فينحيها برجله ، ولا يرفعها بها عن الأرض ؛ لئلا يضمنها .

ويمنع جالس به لنحو بيع أو حرفة ، ومستطرق لحلقة علم[1] .



(ولو سبق رجل إلىٰ موضع من رباط) وهو : ما يبنىٰ لنحو المحتاجين فيه (مسبَّل) وفيه شرط من يدخله ، وكذا الباقي (أو فقيه إلىٰ مدرسة) أو متعلم قرآن لما بُني له ، (أو صوفي إلىٰ خانقاهٍ) هي بالمعجمة[2] : ديار الصوفية . . (لم يُزعَج ، ولم يبطل حقه بخروجه لشراء حاجة ونحوها) من الأعذار وإن لم يترك متاعاً ولا نائباً ؛ لعموم خبر مسلم ، ولو عين الواقف مدة . . لم يزد عليها ، ولغيره الجلوس في محله حتىٰ يحضر .

(فَصْلٌ)

في بيان الأعيان المشتركة

(المعدن) هو : حقيقة البقعة التي أودعها الله تعالىٰ جوهراً ظاهراً أو باطناً ،

---

(١) انظر رقم (٧٢) من الملحق .

(٢) في « التحفة » (٦/ ٢٢٢) : (بالعجمية) .

ٱلظَّاهِرُ ؛ وَهُوَ : مَا يَخْرُجُ بِلاَ عِلاَجٍ ؛ كَنَِفْطٍ وَكِبْرِيتٍ وَقَارٍ وَمُومِيَاءَ وَبِرَامٍ وَأَحْجَارِ رَحىً . لاَ يُمْلَكُ بِٱلإِحْيَاءِ ، وَلاَ يَثْبُتُ فِيهِ ٱخْتِصَاصٌ بِتَحَجُّرٍ وَلاَ إِقْطَاعٌ . . . . . .

سميت بذلك [لِعُدُون][1] ؛ أي : إقامة ما أثبته الله تعالىٰ فيها ، والمراد : [ما] فيها[2] .

(الظاهر ؛ وهو : ما يخرج) جوهره (بلا علاج) في بروزه ، وإنما العلاج في تحصيله (كنَِفْطٍ) بكسر أوله ، ويجوز فتحه ؛ وهو : دهن معروف (وكبريت) بكسر أوله ، أصله : عين تجري ، فإذا جمد ماؤها . . صار كبريتاً ، وأعزه : الأحمر ، ويقال : إنه من الجوهر ؛ ولذا يضيء في معدنه .

(وقار) أي : زفت[3] (ومومياءَ) بضم أوله ـ وبالمد ، وحُكي القصر ـ شيء يلقيه البحر في بعض السواحل ، ويصير كالقار[4] .

(وبِرام) بكسر أوله : حجر يعمل منه قدور الطبخ (وأحجار رحىً) وجص ونورة ومدر ، ونحو : ياقوت وكحل ، وملح مائي وجبلي لم يخرج بحفر وتعب (لا يملك) بقعة ونيلاً (بالإحياء) لمن علمه .

(ولا يثبت فيه اختصاص بتحجر ولا إقطاعٌ) بالرفع من السلطان ، بل هو مشترك بين المسلمين وغيرهم ؛ كالماء والكلأ .

لما صح : أنه صلى الله عليه وسلم أقطع رجلاً ملح مأرب ـ أي : مدينة قريبة من صنعاء ، كانت بها بلقيس ـ فقال رجل : يا رسول الله ؛ إنها كالماء العد ـ أي : بكسر أوله ـ لا انقطاع لمنبعه !! قال : « فلا إذاً »[5] .

---

(١) في (أ) : (لعدونه) ، والمثبت من « التحفة » (٦/ ٢٢٤) .

(٢) ما بين معكوفين زيادة من « التحفة » (٦/ ٢٢٤) .

(٣) انظر رقم (٧٣) من الملحق .

(٤) انظر رقم (٧٤) من الملحق .

(٥) أخرجه أبو داوود (٣٠٦٤) ، والترمذي (١٣٨٠) ، وابن ماجه (٢٤٧٥) عن سيدنا أبيض بن حمال رضي الله عنه .

فَإِنْ ضَاقَ نَيْلُهُ . . قُدِّمَ ٱلسَّابِقُ بِقَدْرِ حَاجَتِهِ ، فَإِنْ طَلَبَ زِيَادَةً . . فَٱلأَصَحُّ : إِزْعَاجُهُ . فَلَوْ جَاءَا مَعاً . . أُقْرِعَ فِي ٱلأَصَحِّ . وَٱلْمَعْدِنُ ٱلْبَاطِنُ ؛ وَهُوَ : مَا لاَ يَخْرُجُ إِلاَّ بِعِلاَجٍ ؛ كَذَهَبٍ وَفِضَّةٍ وَحَدِيدٍ وَنُحَاسٍ . . لاَ يُمْلَكُ بِٱلْحَفْرِ وَٱلْعَمَلِ فِي ٱلأَظْهَرِ . . . .

ومن ملك أرضاً بالإحياء . . ملك ما فيها حتى الكلأ ، أما إذا لم يعلم به إلا بعد الإحياء . . فيملكه بقعة ونَيلاً .

وأما ما فيه علاج ؛ كبقعة بقرب الساحل لو حفرت وسيق الماء إليها ظهر الملح . . فيملك بالإحياء ، وللإمام إقطاعها .

❀ ❀ ❀

(فإن ضاق نيله) أي : الحاصل ، عن اثنين تسابقا إليه ، ومثله في هـٰذا : الباطن . . (قُدِّم السابق) منهما إليه ؛ لسبقه (بقدر حاجته) عرفاً ، فيأخذ ما تقتضيه حاجة أمثاله ، ويبطل حقه بانصرافه وإن لم يأخذ شيئاً .

(فإن طلب زيادة) علىٰ حاجته . . (فالأصح : إزعاجه) لشدة الحاجة إلى المعادن ، ومحل الخلاف : إن لم يضر الغير ، وإلا . . أزعج جزماً .

❀ ❀ ❀

(فلو جاءا) إليه (معاً) أو جُهِلَ السابق . . (أُقرع) بينهما وإن كان أحدهما غنياً (في الأصح) لعدم المرجح ، وإن وسعهما . . اجتمعا .

❀ ❀ ❀

(والمعدن الباطن ؛ وهو : ما لا يخرج إلا بعلاج ؛ كذهب وفضة وحديد ونحاس) وسائر الجواهر المبثوثة في الأرض . . (لا يملك) محله (بالحفر والعمل) مطلقاً ، ولا بالإحياء في موات علىٰ ما يأتي (في الأظهر) كالظاهر .

وَمَنْ أَحْيَا مَوَاتاً ، فَظَهَرَ فِيهِ مَعْدِنٌ بَاطِنٌ . . مَلَكَهُ . وَٱلْمِيَاهُ ٱلْمُبَاحَةُ مِنَ ٱلأَوْدِيَةِ وَٱلْعُيُونِ فِي ٱلْجِبَالِ يَسْتَوِي ٱلنَّاسُ فِيهَا ، . . . .

وخرج بـ(محله) نَيله ، فيملك بغير إذن الإمام قطعاً ، لا قبل الأخذ على المعتمد .

والأظهر : جواز إقطاعه إقطاع إرفاق لا [تمليك][1] ، ولا يثبت فيه اختصاص بتحجر كالظاهر .

(ومن أحيا مواتاً ، فظهر فيه معدن باطن . . ملكه) بقعة ونَيلاً ؛ لأنه من أجزاء الأرض التي ملكها بالإحياء .

وخرج بقوله : (ظهر) المُشعِرِ بأنه لم يعلمه حال الإحياء : ما لو علمه وبنىٰ عليه داراً مثلاً ، فيملكه دون بقعته ؛ لأن المعدن لا يتخذ داراً ولا مزرعة ، فالقصد فاسد .

ومع ملكه له : لا يجوز له بيعه ؛ لأن مقصوده النيل ، وهو مجهول .

(والمياه المباحة) بأن لم تملك (من الأودية) كالنِّيل (والعيون في الجبال) ونحوها بين الموات وسيول الأمطار (يستوي الناس فيها) لخبر أبي داوود : « الناسُ شركاءُ في ثلاثةٍ : الماءِ ، والكلأ ، والنارِ »[2] ، وصح : « ثلاثةٌ لا يُمنعن : الماءُ ، والكلأُ ، والنارُ »[3] .

فلا يجوز لأحد تحجرها ، ولا للإمام إقطاعها إجماعاً ، وعند الازدحام وقد ضاق المشرع . . يقدم السابق ، وإلا . . أُقرع .

---

(١) في (أ) : (تملك) ، والمثبت من « التحفة » (٦/٢٢٦) .
(٢) أخرجه أبو داوود (٣٤٧٧) ، وأحمد (٥/٣٦٤) عن رجل من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ، وأخرجه ابن ماجه (٢٤٧٢) عن سيدنا عبد الله بن عباس رضي الله عنهما .
(٣) أخرجه ابن ماجه (٢٤٧٣) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

فَإِنْ أَرَادَ قَوْمٌ سَقْيَ أَرَضِيهِمْ فَضَاقَ . . سُقِيَ ٱلأَعْلَىٰ فَٱلأَعْلَىٰ ، وَحَبَسَ كُلُّ وَاحِدٍ ٱلْمَاءَ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ٱلْكَعْبَيْنِ ، . . . .

ويقدم عطشان علىٰ غيره ، وطالب شرب علىٰ طالب سقي ، وما جهل أصله تحت يد واحد أو جماعة . . ليس من المباح ؛ لأن اليد دليل الملك إن كانت منبعه من مملوك ، بخلاف ما منبعه من موات ، أو يخرج من نهر عام كدجلة .

وما جهل قدره ووقته ؛ من المشارب والمساقي وغيرها . . يعمل فيه بالعادة ؛ لأنها مُحكَّمة في هٰذا وأمثاله .

(فإن أراد قوم سقي أرَضيهم) ـ بفتح الراء بلا ألف ـ من مباح (فضاق . . سُقِيَ الأعلىٰ) مرة أو أكثر ؛ لأن الماء ما لم يجاوز أرضه . . هو أحق به ما دامت له به حاجة (فالأعلى) الأقرب إلى النهر ، فالأقرب وإن هلك زرع الأسفل قبل نوبته ، أما إذا اتسع . . فيسقي كلٌّ متىٰ شاء .

هٰذا كله : إن أحيوا معاً ، أو جُهل الحال ، أما لو سبق الأسفل بالإحياء . . فهو المقدَّم ، بل له منع من أراد إحياء أقرب منه إلى النهر ؛ لئلا يستدل بقربه بعدُ علىٰ أنه مقدم عليه ، ثم من وليه في هٰذا الإحياء وهٰكذا ، ولا عبرة حينئذ بالقرب من النهر .

ولو استوت أرضون في القرب للنهر ، وجُهل المحيي أولاً . . أُقرع للتقدم ، ولهم منع من أراد إحياء موات وسقيه منه إن ضيق عليهم بما يأتي .

(وحبس كل واحد الماء حتىٰ يبلغ الكعبين) لما صح من قضائه صلى الله عليه وسلم بذلك[1] .

---

(١) أخرجه البخاري (٢٣٦٠) ، ومسلم (٢٣٥٧) عن سيدنا عبد الله بن الزبير رضي الله عنهما ، وانظر رقم (٧٥) من الملحق .

فَإِنْ كَانَ فِي ٱلأَرْضِ ٱرْتِفَاعٌ وَٱنْخِفَاضٌ . . أُفْرِدَ كُلُّ طَرَفٍ بِسَقْيٍ ، وَمَا أُخِذَ مِنْ هَـٰذَا ٱلْمَاءِ فِي إِنَاءٍ . . مُلِكَ عَلَى ٱلصَّحِيحِ . وَحَافِرُ بِئْرٍ بِمَوَاتٍ لِلِارْتِفَاقِ أَوْلَىٰ بِمَائِهَا حَتَّىٰ يَرْتَحِلَ . . . .

(فإن كان في الأرض) الواحدة (ارتفاع) من طرف (وانخفاض) من طرف . . (أُفرد كل طرف بسقيٍ) لئلا يزيد الماء في المنخفضة على الكعبين لو سُقيا معاً ، فيسقي أحدهما حتىٰ يبلغ الكعبين ، ثم يسد عنها ، ويرسله إلى الآخر .

(وما أُخذ من هـٰذا الماء) المباح (في إناء . . مُلك على الصحيح) بل حكى ابن المنذر فيه الإجماع ، ولا يصير شريكاً بإعادته إليه اتفاقاً .

وكأخذه في إناءٍ سَوْقُهُ لنحو بركة أو حوض له مسدود ، وكذا دخوله في كيزان دولابه ، وخرج بذلك دخوله في ملكه بنحو سيل ، وإن حفر نهراً حتىٰ دخله . . فإنه لا يملكه ، لـٰكنه أحق به ، بل جريا في موضع : علىٰ أنه يملكه ، ويحمل علىٰ ما إذا أحرزه بالقفل عليه ونحوه .

(وحافر بئر بموات للارتفاق) لنفسه ؛ لشربه منه لا للتملك (أولىٰ بمائها) التي يحتاجه ولو لزرعه (حتىٰ يرتحل) لسبقه إليه .

فإن ارتحل . . بطلت أحقيته به وإن عاد ، إلا إن ارتحل لحاجةٍ بقصد العود ، ولم تطل غيبته .

وأما إذا حفرها لارتفاق المارة ، أو لا بقصد نفسه ولا لهم . . فهو كأحدهم في الاشتراك فيها وإن لم يتلفظ بوقفها ، وليس له سدها وإن حفرها لنفسه ؛ لتعلق حق الناس بها .



وَٱلْمَحْفُورَةُ لِلتَّمَلُّكِ أَوْ فِي مِلْكٍ . . يَمْلِكُ مَاءَهَا فِي ٱلأَصَحِّ ، وَسَوَاءٌ مَلَكَهُ أَمْ لاَ . . لاَ يَلْزَمُهُ بَذْلُ مَا فَضَلَ عَنْ حَاجَتِهِ لِزَرْعٍ ، وَيَجِبُ لِمَاشِيَةٍ عَلَى ٱلصَّحِيحِ . وَٱلْقَنَاةُ ٱلْمُشْتَرَكَةُ يُقْسَمُ مَاؤُهَا بِنَصْبِ خَشَبَةٍ فِي عَرْضٍ . . . .

(والمحفورة) في الموات (للتملك أو) المحفورة ، بل [والنابعة] بلا حفرٍ[1] (في ملك . . يملك) حافرها ومالك محلها (ماءها في الأصح) لأنه نماء ملكه ، (وسواء ملكه أم لا . . لا يلزمه بذل ما فضل عن حاجته) ولو لزرعه (لزرع) وشجر لغيره .

أما على الملك . . فكسائر المملوكات ، وأما علىٰ مقابله . . فلأنه أولىٰ به لسبقه .

(ويجب) بذل الفاضل عن حاجته (لماشية) إن كان قربه كلأ مباح ، ولم يجد صاحبها ماء آخر مباحاً (على الصحيح) بأن يُمكِّنه من سقيها ؛ حيث لم يضر زرعه ولا ماشيته ، وإلا . . فمن أخذه أو سوقه إليها حيث لا ضرر على الأوجه ؛ للأحاديث في ذلك[2] ، ولحرمة الروح .

وأما إذا اضطرت إليه . . فيجب بذله لحرمة الروح المحترمة كآدمي ، ويجوز الشرب وسقي الدواب من نحو جداول مملوكة ؛ حيث لا ضرر على المالك .

(والقناة المشتركة) بين جماعة لا يتقدم فيها أعلىٰ علىٰ أسفل ، ولا عكسه ، بل (يقسم ماؤها) المملوك الجاري من بئر أو نهر قهراً عليهم إن تنازعوا وضاق .

ولا يتقدم شريك علىٰ شريك ، ويحصل ذلك (بنصب خشبة) مثلاً مستو أعلاها وأسفلها ، بمحل مستو ، أو بناء جدار به ثقب محكمة بالجص (في عرض

---

(١) في (أ) : (بل والثابتة) ، والمثبت من « التحفة » (٦/ ٢٣١) إلا الواو ؛ فإننا أبقيناها موافقة لـ« النهاية » كما في « الشرواني » ، ولعل نسختنا محرفة عن « النهاية » ، والله تعالىٰ أعلم ، هـٰذا ، وفي نسختين خطيتين من « التحفة » : (بل التابعة) .

(٢) منها : ما أخرجه البخاري (٢٣٥٤) ، ومسلم (١٥٦٦) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

ٱلنَّهْرِ فِيهَا ثُقَبٌ مُتَسَاوِيَةٌ أَوْ مُتَفَاوِتَةٌ عَلَىٰ قَدْرِ ٱلْحِصَصِ ، وَلَهُمُ ٱلْقِسْمَةُ مُهَايَأَةً .

النهر) أي : فم المجرىٰ (فيها ثقب متساوية أو متفاوتة علىٰ قدر الحصص) من القناة ؛ لأنه طريق إلى استيفاء كلٍّ حقه .

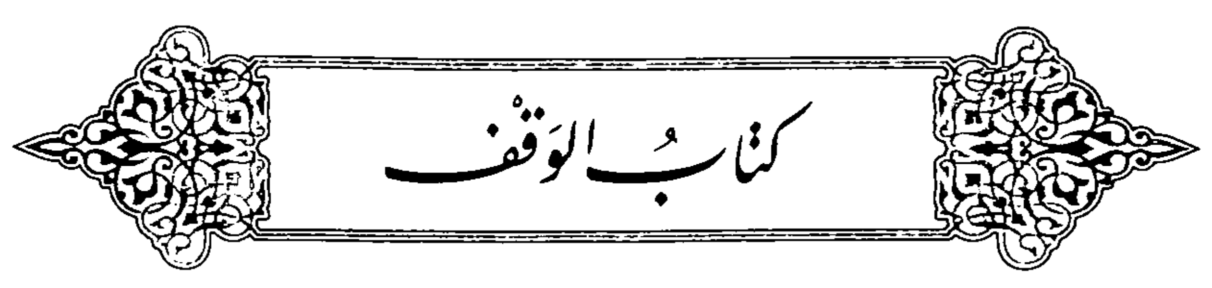
فإن جُهل قدر الحصص . . قُسِّم علىٰ قدر الأراضي ؛ لأن الظاهر أن الشركة بحسب الملك .

(ولهم) أي : الشركاء (القسمة مهايأة) [مُيَاومة][1] مثلاً ؛ كأن يسقي كلٌّ منهم يوماً ؛ كسائر الأملاك المشتركة ، ولا نظر لزيادة الماء ونقصه مع التراضي ، علىٰ أن لهم الرجوع عن ذلك .



---

(١) في (أ) : (مناوبة) ، والمثبت من « التحفة » (٦/ ٢٣٤) .



كتاب الوقف

شَرْطُ ٱلْوَاقِفِ : صِحَّةُ عِبَارَتِهِ ، وَأَهْلِيَّةُ ٱلتَّبَرُّعِ ، . . . .

(كتاب الوقف)

هو لغة : الحبس ، ويرادفه التسبيل والتحبيس ، و(أوقف) لغة رديئة ، وشرعاً : حبس مالٍ يمكن الانتفاع به ، مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته ، علىٰ مصرف مباح .

وأصله : قوله تعالىٰ : ﴿ لَن تَنَالُوا۟ ٱلْبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُوا۟ مِمَّا تُحِبُّونَ ﴾ ، وخبر مسلم : « إذا ماتَ المسلمُ . . انقطَعَ عملُه إلا من ثلاثٍ : صدَقةٍ جاريةٍ ، أو عِلْمٍ يُنتفَعُ بهِ ، أو وَلَدٍ صالحٍ ـ أي : مسلم ـ يَدعو له »[1] ، وحمل العلماء الصدقة على الوقف ، دون نحو الوصية بالمنافع المباحة ؛ لندرتها .

وعن جابر : (ما بقي أحدٌ من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم له مقدرةٌ حتىٰ وقف)[2] .

❊ ❊

وأركانه : موقوف ، وموقوف عليه ، وصيغة ، وواقف .

وبدأ به ؛ لأنه الأصل ، فقال : (شرط الواقف : صحة عبارته) خرج الصبي والمجنون ، (وأهلية التبرع) في الحياة ، فلا يصح من محجورِ سفه ، وصحةُ نحو وصيته ولو بوقف داره ؛ لارتفاع حجره بالموت ، والمكره في حال إكراهه غير صحيح العبارة ، ولا أهل للتبرع ولا لغيره ؛ إذ قولُه وفعلُه للإكراه . . لغوٌ

---

(١) صحيح مسلم (١٦٣١) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

(٢) أخرجه الخصاف في « أحكام الأوقاف » (ص ١٥) ، وأورده ابن قدامة في « المغني » (٨/ ١٨٥) .

وَٱلْمَوْقُوفِ : دَوَامُ ٱلِانْتِفَاعِ بِهِ ، لاَ مَطْعُومٌ وَرَيْحَانٌ . وَيَصِحُّ وَقْفُ عَقَارٍ وَمَنْقُولٍ

منه ، ولا من مكاتبٍ ومفلسٍ وولي .

ويصح من كافرٍ ولو بمسجد وإن لم يعتقده قربةً ، وممن لم يره ولا خيار له إذا رأىٰ ، ومن الأعمىٰ .

❁ ❁ ❁

(و) شرط (الموقوف : دوام الانتفاع به) بأن يكون عيناً معينة ، مملوكة ملكاً يقبل النقل ، **يحصل منها** ـ مع بقاء عينها ـ **فائدةٌ أو منفعةٌ يصح استئجارها** .

فلا يصح وقف المنفعة وإن ملكها ملكاً مؤبداً بالوصية ، والمُلتزَمِ في الذمة ، وأحد عبديه ، وما لا يُملَكُ ككلبٍ .

ويصح وقف فحلٍ للضراب وإن لم تصح إجارته .

والمراد : دوام الانتفاع به المقصود منه ولو بالقوة ؛ بأن يبقىٰ مدة تُقصَد بالاستئجار غالباً ، وخرج ما لا يقصد ؛ كنقدٍ للتزيين به ، وما لا يفيد [نفعاً][1] كزَمِنٍ لا يُرجىٰ برؤه .

(لا مطعومٌ) أي : وقفه ؛ لأن نفعه في استهلاكه كوقف الماء لذلك[2] (وريحانٌ) محصود ؛ لسرعة فساده ، بخلاف مزروع فيصح وقفه للشم ؛ لأنه يبقىٰ مدة ، وفيه نفع التنزه أيضاً .



(ويصح وقف عقار) إجماعاً (ومنقول) للخبر الصحيح فيه[3] .

---

(١) ما بين معكوفين زيادة من « التحفة » (٦/٢٣٨) .

(٢) في « التحفة » (٦/٢٣٨) : (لأن نفعه ـ أي : الطعام ـ في إهلاكه ، وزَعْمُ ابن الصلاح صحة وقف الماء ؛ كرُبع إصبع علىٰ ما يُفعل في بلاد الشام . . اختيارٌ له) .

(٣) أخرجه البخاري (١٤٦٨) ، ومسلم (٩٨٣) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

وَمُشَاعٍ ، لاَ عَبْدٍ وَثَوْبٍ فِي ٱلذِّمَّةِ ، وَلاَ وَقْفُ حُرٍّ نَفْسَهُ ، وَكَذَا مُسْتَوْلَدَةٌ وَكَلْبٌ مُعَلَّمٌ وَأَحَدُ عَبْدَيْهِ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَوْ وَقَفَ بِنَاءً أَوْ غِرَاساً فِي أَرْضٍ مُسْتَأْجَرَةٍ لَهُمَا . . فَٱلأَصَحُّ : جَوَازُهُ . فَإِنْ وَقَفَ عَلَىٰ مُعَيَّنٍ وَاحِدٍ أَوْ جَمْعٍ . . ٱشْتُرِطَ إِمْكَانُ تَمْلِيكِهِ ؛ . . . .

نعم ؛ لا يصح وقفه مسجداً ؛ لأن شرطه : الثبات ، ويصح وقف مسك وعنبر للشم ، لا عُود ؛ لأن منفعته باستهلاكه .

(ومشاع) وإن جُهل قدر حصته أو صفتها ؛ لأن وقف عمر رضي الله عنه ـ وهو أول من وقف في الإسلام ـ كان مشاعاً[(١)] ، ولا يسري للباقي وإن وقف مسجداً ، وتجب قسمته .

(لا) وقف (عبد وثوب في الذمة) لأن حقيقة الوقف إزالةُ ملكٍ عن عينٍ ، ويصح التزامه فيها بالنذر ، (ولا وقف حرٍّ نفسَه) لأن رقبته غير مملوكة له .

(وكذا مستولدةٌ) لأنها لا تقبل النقل كالحر ، ومثله : المكاتب كتابة صحيحة (وكلبٌ معلَّمٌ) لأنه لا يُملَك (وأحد عبديه في الأصح) كالبيع ، وفارق العتق : بأنه أقوىٰ وأنفذ ؛ لسرايته وقبول التعليق .



(ولو وقف بناءً أو غراساً في أرض مستأجرة) صحيحة أو فاسدة ، أو مستعارة مثلاً (لهما . . فالأصح : جوازه) لأنه مملوك منتفع به ، مع بقاء عينه وإن كان مُعرَّضاً للقلع باختيار مالك الأرض ؛ المؤجِّر أو المعير .



(فإن وقف علىٰ معيَّنٍ واحد أو جمعٍ . . اشتُرِطَ إمكان تمليكه) من الواقف في

---

(١) أخرجه الشافعي في « الأم » (٥/١٠٨) ، وبنحوه البخاري (٢٧٦٤) ، ومسلم (١٦٣٣) عن سيدنا عبد الله بن عمر رضي الله عنهما .

فَلاَ يَصِحُّ عَلَىٰ جَنِينٍ ، وَلاَ عَلَى ٱلْعَبْدِ لِنَفْسِهِ ، فَإِنْ أَطْلَقَ ٱلْوَقْفَ عَلَيْهِ . . فَهُوَ وَقْفٌ عَلَىٰ سَيِّدِهِ ، وَلَوْ أَطْلَقَ ٱلْوَقْفَ عَلَىٰ بَهِيمَةٍ . . لَغَا ، وَقِيلَ : هُوَ وَقْفٌ عَلَىٰ مَالِكِهَا . . . .

الحال ، بأن يوجد خارجاً متأهلاً للملك ؛ لأن الوقف تمليك المنفعة ، وكونه غير معصية .

(فلا يصح علىٰ) أحد هـٰذين ، ولا علىٰ (جنين) لأن الوقف تسليط في الحال ، بخلاف الوصية ، ولا يدخل في الوقف علىٰ أولاده ، بل إن انفصل حياً ، ولم يسمٍّ الموجودين ، ولا ذكر عددهم . . دخل تبعاً كما يأتي بزيادة ، ولا علىٰ ميت ؛ لأنه لا يملك .

(ولا على العبد) ولو مدبراً وأم ولد (لنفسه) لأنه ليس أهلاً للملك ، إلا إن كان العبد موقوفاً علىٰ جهة عامة ؛ كخدمة مسجد أو رباط . . فيصح الوقف عليه ؛ لأن القصد تلك الجهة .

(فإن أطلق الوقف عليه . . فهو) محمول ليصح أو لا يصح علىٰ أنه (وقف علىٰ سيده) كما لو وهب منه ، أو أوصىٰ له به ، فالقبول ـ إن شرط ـ منه وإن نهاه سيده عنه ، لا من سيده إن امتنع كالوصية .

(ولو أطلق الوقف علىٰ بهيمة) مملوكة . . (لغا) لاستحالة ملكها ، (وقيل : هو وقف علىٰ مالكها) كالعبد ، والفرق : أن العبد قابل لأن يملك بخلافها .

وخرج بـ(أطلق) الوقفُ علىٰ علفها أو عليها بقصد مالكها ، وبـ(المملوك) المسبَّل في ثغر أو نحوه ، فيصح .

ويصح علىٰ حمام مكة على المعتمد ؛ لقصد الوقف عليها عرفاً .

وَيَصِحُّ عَلَىٰ ذِمِّيٍّ ، لاَ مُرْتَدٌّ وَحَرْبِيٌّ وَنَفْسِهِ فِي ٱلأَصَحِّ . وَإِنْ وَقَفَ عَلَىٰ جِهَةِ مَعْصِيَةٍ ؛ كَعِمَارَةِ ٱلْكَنَائِسِ . . فَبَاطِلٌ ، . . . .

(ويصح) الوقف ولو من مسلم (علىٰ ذمي) معين [متَّحد] أو متعدد[1] ؛ كجواز التصدق عليه ، ما لم يظهر قصد معصية في تعيينه ؛ كخادم كنيسة التعبد ، أو علىٰ حُصرها . . فيلغو ، وكذا لو وقف عليه ما لا يملكه كقن مسلم .

(لا مرتد وحربي) لأن الوقف صدقة جارية ، ولا بقاء لهما .

(ونفسه في الأصح) لتعذر تمليك الإنسان ملكه أو منافع ملكه لنفسه ؛ لأنه تحصيل حاصل ، وهو ممتنع .

ولو وقف على الفقراء ثم صار فقيراً ، أو كان فقيراً حال الوقف . . جاز له الأخذ منه ، ويصح شرط النظر لنفسه ولو بمقابل إن كان قدر أجرة المثل أو أقل .



(وإن وقف) مسلم أو ذمي (علىٰ جهةِ معصيةٍ ؛ كعمارة) نحو (الكنائس) التي للتعبد أو ترميمها أو قناديلها ، أو كتابة نحو التوراة . . (فباطل) لأنه إعانة علىٰ معصية .

أما نحو كنيسة لنزول المارة ، أو لسكنىٰ قومٍ منهم دون غيرهم على الأوجه . . فيصح الوقف عليها .

ويقع لكثير : وقف أموالهم في صحتهم علىٰ ذكور أولادهم ؛ قاصدين بذلك حرمان إناثهم ، فأفتىٰ غير واحد متكرراً ببطلان الوقف ، وفيه نظر ظاهر .

بل الوجه : صحته ؛ كما لو خصص بعض أولاده بماله كله أو بعضه هبة ، باتفاق أئمتنا وأكثر العلماء ولو لغير عذر . . فلا يبطل بقصد الحرمان ؛ علىٰ أن الحرمان : معصيةٌ خارجةٌ عن ذات الوقف ؛ كشراء عنب بقصد عصره خمراً .

---

(١) ما بين معكوفين زيادة من « التحفة » (٦/ ٢٤١) ، وفي (أ) زيادة : (أو متعدد عليه) .

أَوْ جِهَةٍ قُرْبَةٍ كَٱلْفُقَرَاءِ وَٱلْعُلَمَاءِ وَٱلْمَسَاجِدِ وَٱلْمَدَارِسِ. . صَحَّ ، أَوْ جِهَةٍ لاَ تَظْهَرُ فِيهَا ٱلْقُرْبَةُ كَٱلأَغْنِيَاءِ. . صَحَّ فِي ٱلأَصَحِّ. وَلاَ يَصِحُّ إِلاَّ بِلَفْظٍ، وَصَرِيحُهُ : (وَقَفْتُ كَذَا) أَوْ (أَرْضِي مَوْقُوفَةٌ عَلَيْهِ) ، وَٱلتَّحْبِيسُ وَٱلتَّسْبِيلُ صَرِيحَانِ عَلَى ٱلصَّحِيحِ .

(أو) علىٰ (جهةِ قربةٍ كالفقراء) فقراءِ الزكاة ، إلا المكتسب كفايته ولا مال له ؛ يأخذ هنا (والعلماء) وهم حيث أُطلِقوا هنا. . أصحاب علوم الشرع ؛ كالوصية (والمساجد والمدارس) والكعبة ، والقناطير ، وتجهيز الموتىٰ ، فيختص به من لا تركة له ، ولا من يلزمه إنفاقه. . (صح) لعموم أدلة الوقف .

ولا نظر لكونه علىٰ جماد ؛ لعود النفع على المسلمين ، ولا لانقطاع العلماء دون الفقراء ؛ لأن الدوام في كل شيء بحسبه .

(أو) علىٰ (جهة لا تظهر فيها القربة كالأغنياء. . صح في الأصح) كما يجوز بل يسن الصدقة عليهم كغيرهم ، والمرعي : انتفاء المعصية عن الجهة فقط ؛ نظراً إلىٰ أن الوقف تمليك ؛ كالوصية .



(ولا يصح) الوقف من الناطق الذي لا يحسن الكتابة (إلا بلفظ) ولا يأتي فيه خلاف المعاطاة ، إلا بناء المسجد في الموات ، فيكفي فيه النية ؛ لأنه ليس فيه إخراج الأرض المقصودة بالذات عن ملكه ، لا حقيقة ولا تقديراً ؛ حتىٰ يحتاج إلىٰ لفظ قوي يخرجه عنه ، أما الأخرس. . فيصح بإشارته ، وأما الكاتب. . فيصح بكتابته مع النية .

(وصريحه) : ما اشتق من لفظ الوقف نحو : (وقفت كذا) علىٰ كذا (أو أرضي) أو أملاكي (موقوفة) أو وقفٌ (عليه ، والتحبيس والتسبيل) وما اشتق منهما ؛ كـ« أملاكي حبسٌ عليه » (صريحان على الصحيح) فيهما ؛ لاشتهارهما شرعاً وعرفاً فيه .



وَلَوْ قَالَ : (تَصَدَّقْتُ بِكَذَا صَدَقَةً مُحَرَّمَةً) أَوْ (مَوْقُوفَةً) أَوْ (لاَ تُبَاعُ وَلاَ تُوهَبُ) . . فَصَرِيحٌ فِي ٱلأَصَحِّ . وَقَوْلُهُ : (تَصَدَّقْتُ) فَقَطْ . . لَيْسَ بِصَرِيحٍ وَإِنْ نَوَاهُ ، إِلاَّ أَنْ يُضِيفَ إِلَىٰ جِهَةٍ عَامَّةٍ وَيَنْوِيَ . وَٱلأَصَحُّ : أَنَّ قَوْلَهُ : (حَرَّمْتُهُ) أَوْ (أَبَّدْتُهُ) لَيْسَ بِصَرِيحٍ ، وَأَنَّ قَوْلَهُ : (جَعَلْتُ ٱلْبُقْعَةَ مَسْجِداً) تَصِيرُ بِهِ مَسْجِداً ، وَأَنَّ ٱلْوَقْفَ عَلَىٰ مُعَيَّنٍ يُشْتَرَطُ فِيهِ قَبُولُهُ . . . .

(ولو قال : تصدقت بكذا صدقة محرَّمةً) أو مؤبَّدةً (أو موقوفةً) أو مسبَّلةً ، أو محبَّسة ، أو لا تُورث (أو لا تُباع ولا تُوهب) الواو هنا بمعنىٰ (أو) إذ يكفي أحدهما . . (فصريح في الأصح) لأن لفظ الصدقة مع هٰذه القرائن لا يحتمل غير الوقف ، وهٰذا صريحٌ بغيره .

❁ ❁ ❁

(وقوله : تصدقت فقط . . ليس بصريح) في الوقف ولا كناية (وإن نواه) لتردده بين صدقة الفرض والنفل والوقف ، (إلا أن يضيف إلىٰ جهة عامة) كـ« تصدقت بهٰذا على الفقراء » (وينوي) الوقف فيصير كناية ؛ لظهور اللفظ حينئذ فيه ، بخلافه في المضاف إلىٰ معينٍ ولو جماعة ، فلا يكون كناية في الوقف وإن نواه ؛ إذ هو صريح في التمليك بلا عوض ، فإن قَبِلَ وقَبض . . ملكه ، وإلا . . فلا .

❁ ❁ ❁

(والأصح : أن قوله : « حرَّمته أو أبَّدته » ليس بصريح) لأنه لا يستعمل إلا مؤكداً ـ كما مر ـ بل كناية لاحتماله .

(و) الأصح : (أن قوله : جعلت البقعة مسجداً) من غير نيةٍ صريحٌ (تصير به مسجداً) وإن لم يلفظ ؛ لأن المسجد لا يكون إلا وقفاً .

(و) الأصح : (أن الوقف علىٰ معين) واحد أو جماعة (يشترط فيه قبوله)

وَلَوْ رَدَّ . . بَطَلَ حَقُّهُ شَرَطْنَا ٱلْقَبُولَ أَمْ لاَ . وَلَوْ قَالَ : (وَقَفْتُ هَـٰذَا سَنَةً) . . فَبَاطِلٌ . وَلَوْ قَالَ : (وَقَفْتُ عَلَىٰ أَوْلاَدِي) أَوْ (عَلَىٰ زَيْدٍ ، ثُمَّ نَسْلِهِ) . . . . . .

إن تأهل ، وإلا . . فقبول وليه عقب الإيجاب أو بلوغ الخبر كالهبة ، ورجَّح في « الروضة » في (السرقة) : أنه لا يشترط ؛ نظراً إلىٰ أنه بالقرب أشبه منه بالعقود[1] .

[قال المتولي : محل الخلاف : إن قلنا : إنه ملك للموقوف عليه ، أما إذا قلنا : إنه لله تعالىٰ . . فهو كالإعتاق ، واعترض : بأن الإعتاق لا يرتد بالرد ولا يبطله الشرط الفاسد][2] ، ويرد : بأن الشبهية في حكم لا تقتضي لحوقه به في غيره ، وعلى الأول : لا يشترط قبولُ مَنْ بعدَ البطن الأول ، وإن كان الأصح : يتلقون من الواقف ؛ علىٰ ما رجحه جمع متأخرون ، لـٰكن الذي استحسناه إذا قلنا بالأصح : اشتراط قبولهم .

وخرج بـ(المعين) الجهةُ العامةُ ، وجهةُ التحرير كالمسجد ، فلا قبول فيه جزماً ، ولا يشترط قبول نائب المسجد ما وُقِفَ عليه ، بخلاف ما وُهِبَ له .

(ولو رد) الموقوفُ عليه المعين ؛ البطن الأول أو من بعده ، جميعهم أو بعضهم الوقف . . (بطل حقه) منه (شرطنا القبول أم لا) كالوصية .

وخرج بـ(حقه) أصلُ الوقف ؛ فإن كان الراد البطن الأول . . بطل عليهما ، أو من بعده . . فكمنقطع الوسط ، ولو وُجد الرد بعد القبول . . فكعكسه .

(ولو قال : وقفت هـٰذا) على الفقراء (سنة) مثلاً . . (فباطل) وقفه ؛ لفساد الصيغة ، لأن وضعه [على] التأبيد[3] .

(ولو قال : وقفت علىٰ أولادي ، أو علىٰ زيد ، ثم نسله) ونحوهما مما

---

(١) روضة الطالبين (٦/ ٥٨٢) ، وانظر رقم (٧٦، ٧٧) من الملحق .

(٢) ما بين معكوفين زيادة من « التحفة » (٦/ ٢٥١) .

(٣) ما بين معكوفين زيادة من « التحفة » (٦/ ٢٥٢) .

وَلَمْ يَزِدْ . . فَالأَظْهَرُ : صِحَّةُ ٱلْوَقْفِ ، فَإِذَا ٱنْقَرَضَ ٱلْمَذْكُورُ . . فَالأَظْهَرُ : أَنَّهُ يَبْقَىٰ وَقْفاً ، وَأَنَّ مَصْرِفَهُ أَقْرَبُ ٱلنَّاسِ إِلَى ٱلْوَاقِفِ يَوْمَ ٱنْقِرَاضِ ٱلْمَذْكُورِ . وَلَوْ كَانَ ٱلْوَقْفُ مُنْقَطِعَ ٱلأَوَّلِ ؛ كَـ(وَقَفْتُهُ عَلَىٰ مَنْ سَيُولَدُ لِي) . . . .

لا يدوم (ولم يزد) علىٰ ذلك . . (فالأظهر : صحة الوقف) لأن مقصوده القربة والدوام ، فإن بيَّن مصرفه ابتداءً . . سهلت إدامته علىٰ سبيل الخير .

(فإذا انقرض المذكور) ومثله : الجهل بأرباب الوقف . . (فالأظهر : أنه يبقىٰ وقفاً) لأن وضع الوقف الدوامُ ؛ كالعتق .



(و) الأظهر : (أن مصرفه أقرب الناس) رحماً لا إرثاً (إلى الواقف) فيقدم وجوباً ابن بنت على ابن عم[١] .

والمعتبر : الفقراء دون الأغنياء منهم ، ولا يُفضَّل نحو الذكر على الأوجه ، وإنما يصرف إلىٰ [أقرب الناس من] الواقف بنفسه أو وكيله[٢] (يوم انقراض المذكور) لأن الصدقة على الأقارب أفضل القربات ، فإذا [تعذر][٣] الرد للواقف . . تعين أقربهم إليه ؛ لأن الأقارب مما حث الشرع عليهم في جنس الوقف ، لقوله صلى الله عليه وسلم لأبي طلحة لما أراد أن يقف بيرحاء : « أَرَىٰ أن تَجعَلَها في الأَقرَبين »[٤] .

فإن انقرض الأقارب . . صرفها الإمام للفقراء والمساكين من أهل بلد الواقف .

(ولو كان الوقف منقطع الأول ؛ كوقفته علىٰ من سيولد لي) أو علىٰ مسجدٍ

---

(١) انظر رقم (٧٨) من الملحق .

(٢) ما بين معكوفين ليس في (أ) ، وانظر « التحفة » (٦/ ٢٥٣) .

(٣) في (أ) : (فإذا تعين) ، والمثبت من « التحفة » (٦/ ٢٥٣) .

(٤) أخرجه البخاري (١٤٦١) ، ومسلم (٩٩٨) عن سيدنا أنس بن مالك رضي الله عنه .

فَٱلْمَذْهَبُ : بُطْلاَنُهُ ، أَوْ مُنْقَطِعَ ٱلْوَسَطِ ؛ كَـ(وَقَفْتُ عَلَىٰ أَوْلاَدِي ، ثُمَّ رَجُلٍ ثُمَّ ٱلْفُقَرَاءِ) . . فَٱلْمَذْهَبُ : صِحَّتُهُ . وَلَوِ ٱقْتَصَرَ عَلَىٰ : (وَقَفْتُ) . . فَٱلأَظْهَرُ : بُطْلاَنُهُ . وَلاَ يَجُوزُ تَعْلِيقُهُ ؛ كَقَوْلِهِ : (إِذَا جَاءَ زَيْدٌ . . فَقَدْ وَقَفْتُ) . وَلَوْ وَقَفَ بِشَرْطِ ٱلْخِيَارِ . . . .

سيُبنىٰ ، ثم على الفقراء مثلاً . . (فالمذهب : بطلانه) لبطلان الأول ؛ لتعذر الصرف إليه حالاً ، ومن بعده فرعه .

(أو) كان (منقطع الوسَط) بالتحريك (كوقفت علىٰ أولادي ، ثم) علىٰ (رجل) مبهم (ثم) على (الفقراء . . فالمذهب : صحته) لوجود المصرف حالاً ومآلاً ، ومصرفه عند توسط الانقطاع كمصرف منقطع الآخر .

(ولو اقتصر علىٰ) قوله : (وقفت) كذا ، ولم يذكر مصرفه . . (فالأظهر : بطلانه) وإن قال : (لله تعالىٰ) لأن الوقف يقتضي تمليك المنافع ، فإذا لم يعين متملكاً . . بطل كالبيع[1] .

(ولا يجوز) أي : لا يحل ولا يصح (تعليقه) فيما لا يضاهي التحرير (كقوله : إذا جاء زيد . . فقد وقفت) كذا علىٰ كذا ؛ لأنه عقد يقتضي نقل الملك إلى الله تعالىٰ ، أو للموقوف عليه حالاً كالبيع .

أما ما يضاهي التحرير ؛ كـ(إذا جاء رمضان . . فقد وقفتُ هـٰذا مسجداً) . . فإنه يصح ؛ لأنه حينئذ كالعتق .



(ولو وقف) شيئاً (بشرط الخيار) له أو لغيره ، في الرجوع فيه أو في بيعه

---

(١) قال في « التحفة » (٦/٢٥٤) : (ولأن جهالة المصرف ؛ كعلىٰ من شئتُ ، ولم يعينه عند الوقف ، أو من شاء الله . . تبطله ، فعدمه أولىٰ) .

بَطَلَ عَلَى ٱلصَّحِيحِ . وَٱلأَصَحُّ : أَنَّهُ إِذَا وَقَفَ بِشَرْطِ أَلاَّ يُؤَجَّرَ . . ٱتُّبِعَ [شَرْطُهُ] ، وَأَنَّهُ إِذَا شَرَطَ فِي وَقْفِ ٱلْمَسْجِدِ ٱخْتِصَاصَهُ بِطَائِفَةٍ كَٱلشَّافِعِيَّةِ . . ٱخْتَصَّ كَٱلْمَدْرَسَةِ وَٱلرِّبَاطِ . وَلَوْ وَقَفَ عَلَىٰ شَخْصَيْنِ ثُمَّ ٱلْفُقَرَاءِ ، فَمَاتَ أَحَدُهُمَا . . فَٱلأَصَحُّ . . .

متىٰ شاء ، أو تغيير شيء منه ، أو زيادة أو نقص ، أو نحو ذلك . . (بطل) الوقف (على الصحيح) كالبيع والهبة .

❀ ❀ ❀

(والأصح : أنه) أي : الواقف (إذا وقف بشرط ألاّ يُؤجَّر) مطلقاً ، أو إلىٰ كذا سنة أو شهراً . . (اتبع) في غير حالة الضرورة [شرطه][1] كسائر شروطه التي لم تخالف الشرع ؛ لما فيه من وجوه المصلحة .

وخرج بـ(غير حالة الضرورة) ما لو ألحت الضرورة إلىٰ مخالفة شرطه . . فإنه يهمل ، كما قاله ابن عبد السلام ؛ لأن الظاهر : أنه لا يريد تعطيل وقفه ؛ كأن شرط ألاَّ يؤجر إلا سنة ، أو ألاَّ يقيم طالب أكثر من سنة ، ولم يوجد غير مستأجرِ السنة الأولىٰ ، ولا غير ذلك الطالب في الثانية .

❀ ❀ ❀

(و) الأصح : (أنه إذا شرط في وقف المسجد اختصاصه بطائفة كالشافعية . . اختص) بهم ، فلا يصلي ولا يعتكف فيه غيرهم ؛ رعاية لغرضه (كالمدرسة والرباط) والمقبرة إذا خصصها بطائفة . . فإنها تختص بهم ؛ لعود النفع إليهم .

❀ ❀ ❀

(ولو وقف علىٰ شخصين) كهـٰذين (ثم الفقراء ، فمات أحدهما . . فالأصح

---

(١) ما بين معكوفين زيادة من « المنهاج » (ص٣٢٠) ، و« التحفة » (٦/٢٥٦) .

ٱلْمَنْصُوصُ : أَنَّ نَصِيبَهُ يُصْرَفُ إِلَى ٱلآخَرِ .

فصْلٌ : قَوْلُهُ : (وَقَفْتُ عَلَىٰ أَوْلاَدِي ، وَأَوْلاَدِ أَوْلاَدِي) يَقْتَضِي ٱلتَّسْوِيَةَ بَيْنَ ٱلْكُلِّ ، وَكَذَا لَوْ زَادَ : (مَا تَنَاسَلُوا) ، أَوْ (بَطْناً بَعْدَ بَطْنٍ) . . . .

المنصوص : أن نصيبه يصرف إلى الآخر) لأنه شرط في الانتقال للفقراء انقراضهما جميعاً ، ولم يوجد .

وخرج بـ(شخصين) ما لو رتبهما ؛ كـ(علىٰ زيد ، ثم عمرو ، ثم بكر ، ثم الفقراء) فمات زيد ، ثم عمرو. . صُرف لبكر ؛ لأن الصرف إليهم مشروط بانقراضه .

ولو أجمل الواقف شرطه. . اتبع فيه العرف المطرد في زمنه ؛ لأنه بمنزلة شرطه ، ثم ما كان أقرب إلىٰ مقاصد الواقفين .

وما وقف للفطر به في المسجد في رمضان ، وجُهل مراد الواقف ، ولا عرف له . . يصرف لصوامه ولو قبل الغروب، ولو أغنياء وأرقاء ، والوجه : أنه لا يتقيد بمن في المسجد ؛ لأن القصد : حيازة فضل الإفطار ، وهو لا يتقيد بمحل .

(فَصْلٌ)

في أحكام الوقف اللفظية

(قوله : « وقفت علىٰ أولادي ، وأولاد أولادي » يقتضي التسوية بين الكل) في الإعطاء وقدر المُعطىٰ ؛ لأن الواو لمطلق الجمع ، (وكذا لو زاد) علىٰ ما ذُكر : (ما تناسلوا). . فهي للتسوية ، (أو) زاد : (بطناً بعد بطن) لأن (بعد) تأتي بمعنىٰ (مع) كما في : ﴿ وَٱلْأَرْضَ بَعْدَ ذَٰلِكَ دَحَىٰهَا ﴾ أي : مع ذلك علىٰ قول ، وللاستمرار وعدم الانقطاع حتىٰ لا يعتبر منقطع الآخر ؛ فهو كقوله : (ما تناسلوا) .



وَلَوْ قَالَ : (عَلَىٰ أَوْلاَدِي ، ثُمَّ أَوْلاَدِ أَوْلاَدِي ، ثُمَّ أَوْلاَدِهِمْ مَا تَنَاسَلُوا) ، أَوْ (عَلَىٰ أَوْلاَدِي ، وَأَوْلاَدِ أَوْلاَدِي ٱلأَعْلَىٰ فَٱلأَعْلَىٰ) أَوِ (ٱلأَوَّلِ فَٱلأَوَّلِ) . . فَهُوَ لِلتَّرْتِيبِ . وَلاَ يَدْخُلُ أَوْلاَدُ ٱلأَوْلاَدِ فِي ٱلْوَقْفِ عَلَى ٱلأَوْلاَدِ فِي ٱلأَصَحِّ . وَيَدْخُلُ أَوْلاَدُ ٱلْبَنَاتِ فِي ٱلْوَقْفِ عَلَى ٱلذُّرِّيَّةِ ، وَٱلنَّسْلِ ، وَٱلْعَقِبِ ، وَأَوْلاَدِ ٱلأَوْلاَدِ ، إِلاَّ أَنْ يَقُولَ : (عَلَىٰ مَنْ يُنْسَبُ إِلَيَّ مِنْهُمْ) . . . .

(ولـو قـال) : وقفتـه (علـىٰ أولادي ، ثـم أولاد أولادي ، ثـم أولادهـم ما تناسلوا ، أو) قال : وقفته (علىٰ أولادي ، وأولاد أولادي الأعلىٰ فالأعلىٰ ، أو الأول فالأول) بالجر ـ كما بخطه ـ بدلاً مما قبله ، أو الأقرب فالأقرب . . (فهو للترتيب) لدلالة (ثم) عليه في الأصح .

* * *

(ولا يدخل أولاد الأولاد) الذكور والإناث (في الوقف على الأولاد) والنوعان موجودان (في الأصح) لأنه لا يسمىٰ ولداً حقيقة ؛ ولذا صح أن يقال : (ما هو ولده ، بل ولد ولده) .

أما إذا لم يكن حال الوقف على الولد إلا ولد ولد . . فيحمل عليه قطعاً ؛ صوناً له عن الإلغاء ، إلا أنه لو حدث له ولد . . صُرِف إليه وحده على الأوجه ؛ لأن الصرف إليهم إنما كان لتعذر الحقيقة ، وقد وُجدت .

* * *

(ويدخل أولاد البنات) قريبهم وبعيدهم (في الوقف على الذرية ، والنسل ، والعقب ، وأولاد الأولاد) لصدق كلٍّ من هـٰذه الأربعة بهم ، (إلا أن يقول) الرجل : (علىٰ من يُنسَبُ إليَّ منهم) أما المرأة . . فقولها ذلك لا يمنع دخول أولاد البنات .

* * *

وَلَوْ وَقَفَ عَلَىٰ مَوَالِيهِ وَلَهُ مُعْتِقٌ وَمُعْتَقٌ . . قُسِمَ بَيْنَهُمَا ، وَقِيلَ : يَبْطُلُ . وَٱلصِّفَةُ ٱلْمُتَقَدِّمَةُ عَلَىٰ جُمَلٍ مَعْطُوفَةٍ تُعْتَبَرُ فِي ٱلْكُلِّ ؛ كَـ(وَقَفْتُ عَلَىٰ مُحْتَاجِي أَوْلَادِي وَأَحْفَادِي وَإِخْوَتِي) ، وَكَذَا ٱلْمُتَأَخِّرَةُ عَلَيْهَا وَٱلِاسْتِثْنَاءُ إِذَا عُطِفَ بِـ(وَاوٍ) ، كَقَوْلِهِ : (عَلَىٰ أَوْلَادِي وَأَحْفَادِي وَإِخْوَتِي ٱلْمُحْتَاجِينَ) ، أَوْ (إِلَّا أَنْ يَفْسُقَ بَعْضُهُمْ) . . . .

(ولو وقف علىٰ مواليه) أو مولاه على الأوجه (وله معتِقٌ) بكسر التاء ، أو عصبته (ومعتَقٌ) بفتحها ، أو فرعه . . صح ، و(قُسِم بينهما) باعتبار الرؤوس علىٰ [الأوجه][1] ؛ لتناول الاسم لهما .

(وقيل : يبطل) لإجماله ؛ بناءً علىٰ أن المشترك مجمل ، وهو ضعيف أيضاً ، والأصح : أنه كالعام ، فيحمل علىٰ معنييه أو معانيه .

❁ ❁ ❁

(والصفة) وليس المراد بها هنا مدلولها النحوي ، بل : ما يفيد قيداً في غيره (المتقدمة علىٰ جُمَلٍ) أو مفردات (معطوفة) لم يتخلل بينهما كلام طويل (تعتبر في الكل ؛ كوقفت علىٰ محتاجي أولادي وأحفادي) وهم : أولاد الأولاد (وإخوتي ، وكذا المتأخرة عليها) أي : عنها .

(و) كذا (الاستثناء إذا عُطِفَ) في الكل (بواو ؛ كقوله : علىٰ أولادي وأحفادي وإخوتي المحتاجين ، أو : إلا أن يفسق بعضهم) لأن الأصل : اشتراك المتعاطفات في جميع المتعلِّقات ؛ كالصفة والحال والشرط ، ومثلها الاستثناء بجامع عدم الاستقلال .

❁ ❁ ❁

وخرج بتمثيله أولاً بالواو ، وباشتراطها فيما بعده : ما لو كان العطف بـ(ثم)

---

(١) في (أ) : (الأول) ، والمثبت من « التحفة » (٦/٢٦٨) .

فَصْلٌ : ٱلْأَظْهَرُ : أَنَّ ٱلْمِلْكَ فِي رَقَبَةِ ٱلْمَوْقُوفِ يَنْتَقِلُ إِلَى ٱللهِ تَعَالَىٰ ؛ أَيْ : يَنْفَكُّ عَنِ ٱخْتِصَاصِ ٱلْآدَمِيِّينَ ، فَلَا يَكُونُ لِلْوَاقِفِ وَلَا لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ . . . .

أو الفاء . . فيختص المتعلق بالأخير .

وبـ([عدم][1] تخلل [كلام][2] طويل) ما لو تخلل ؛ كـ(وقفت علىٰ أولادي ؛ علىٰ أن من مات منهم وأعقب . . فنصيبه بين أولاده ؛ للذكر مثل حظ الأنثيين ، وإلا . . فنصيبه لمن في درجته ، فإذا انقرضوا . . صُرف إلىٰ إخوتي المحتاجين ، أو إلا أن يفسق واحد منهم) . . فيختص بالأخير .

ولو قال : (وقفت هـٰذا ليتصدق بغلَّته في رمضان أو عاشوراء مثلاً) ففات . . تصدق به بعده ، ولا ينتظر مثله إلا إن قال : (فطراً لصوَّامه) . . فينتظر .

(فَصْلٌ)

في أحكام الوقف المعنوية

(الأظهر : أن الملك في رقبة الموقوف) علىٰ معين أو جهة (ينتقل إلى الله تعالىٰ ؛ أي) تفسير لمعنى الانتقال إليه تعالىٰ ، وإلا . . فجميع الموجودات ملك له في جميع الحالات بطريق الحقيقة ، وغيره إن سمي مالكاً . . فإنما هو بطريق التوسع .

(ينفك عن اختصاص الآدميين) كالعتق ـ وإن ثبت بشاهد ويمين ـ دون بقية حقوق الله تعالىٰ ؛ لأن المقصود : ريعه ؛ وهو حق آدمي .

(فلا يكون للواقف) وفي قول : يملكه ؛ لأنه إنما أزال ملكه عن فوائده (ولا للموقوف عليه) وقيل : يملكه كالصدقة .



---

(١) في (أ) : (وبتقدم) ، ولعل الصواب ما أثبت كما في « التحفة » (٦/ ٢٧٠) .

(٢) ما بين معكوفين زيادة من « التحفة » (٦/ ٢٧٠) .

وَمَنَافِعُهُ مِلْكٌ لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ يَسْتَوْفِيهَا بِنَفْسِهِ وَبِغَيْرِهِ ، بِإِعَارَةٍ وَإِجَارَةٍ ، وَيَمْلِكُ ٱلأُجْرَةَ وَفَوَائِدَهُ ؛ كَثَمَرَةٍ وَصُوفٍ وَلَبَنٍ ، وَكَذَا ٱلْوَلَدُ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَٱلثَّانِي : يَكُونُ وَقْفاً . وَلَوْ مَاتَتِ ٱلْبَهِيمَةُ . . ٱخْتَصَّ بِجِلْدِهَا . . . .

(ومنافعه ملكٌ للموقوف عليه) لأن ذلك مقصوده (يستوفيها بنفسه وبغيره ، بإعارة وإجارة) إن كان له النظر ، وإلا . . لم يتعاط نحو الإجارة إلا الناظر أو نائبه كسائر الأملاك ؛ ما لم يشترط الواقف ما يخالف ذلك .

(ويملك الأجرة) لأنها بدل المنافع المملوكة له (و) يملك (فوائده) أي : الموقوف (كثمرة) ولذا : يلزمه زكاتها ؛ كما مر بقيده في بابها .

والثمرة الموجودة حال الوقف : إن تأبرت . . فهي للواقف ، وإلا . . شملها الوقف على الأوجه ، نظير ما مر في (البيع) : أن المؤبرة للبائع ، وغيرها للمشتري ، ويُلحَق بالتأبير هنا : ما أُلحق به ثَمَّ .

(وصوف) وشعر ووبر ، وريش وبيض (ولبن ، وكذا الولد) الحادث بعد الوقف من مأكول أو غيره ؛ كولد أمة من نكاح أو زناً (في الأصح) كالثمرة .

أما إذا كان حملاً عند الوقف . . فهو وقف ، وأُلحق به نحو الصوف ، وولدُ الأمة من شبهةٍ . . حرٌّ ؛ فعلىٰ أبيه قيمته ، ويملكها الموقوف عليه .

(والثاني : يكون وقفاً) تبعاً لأمه ؛ كولد الأضحية[1] .

. .

(ولو ماتت البهيمة) الموقوفة . . (اختص بجلدها) لأنه أولىٰ به من غيره ؛ هـٰذا : إن لم يدبغ ، وإلا . . عاد وقفاً ، وعبَّر بالاختصاص ؛ لأن النجس لا يملك .

ولو أشرفت مأكولة على الموت . . ذُبحت ، واشتُرِيَ بثمنها من جنسها ؛ فإن

---

(١) انظر رقم (٧٩) من الملحق .

وَلَهُ مَهْرُ ٱلْجَارِيَةِ إِذَا وُطِئَتْ بِشُبْهَةٍ ، أَوْ نِكَاحٍ إِنْ صَحَّحْنَاهُ ، وَهُوَ ٱلأَصَحُّ .
وَٱلْمَذْهَبُ : أَنَّهُ لاَ يَمْلِكُ قِيمَةَ ٱلْعَبْدِ ٱلْمَوْقُوفِ إِذَا أُتْلِفَ ، بَلْ يُشْتَرَىٰ ....

تعذر . . اشتُرِيَ البعض ، فإن تعذر . . صُرِفَ للموقوف عليه نظير ما يأتي .

(وله مهر الجارية) الموقوفة عليه ؛ البكر أو الثيب (إذا وطئت) من غير الموقوف عليه (بشبهة) منها ؛ كأن أُكرهت ، أو طاوعت وهي صغيرة ، أو معتقدة الحل وعُذِرت (أو نكاح) لأنه من جملة الفوائد .

هـٰذا : (إن صححناه) أي : نكاحها ، وكذا إن لم نصححه ؛ لأنه وطء بشبهة هنا أيضاً (وهو الأصح)[1] ؛ لأنه عقد على المنفعة ، فلم يمنعه الوقف كالإجارة .

ويزوجها القاضي بإذن الموقوف عليه ، لا منه ولا من الواقف ؛ ولذا لو وُقِفَتْ عليه زوجته . . انفسخ نكاحه .

وخرج بـ(المهر) أرشُ البكارة .

(والمذهب : أنه) أي : الموقوف عليه (لا يملك قيمة العبد) وذكره للتمثيل (الموقوف إذا أُتلف) من واقفه أو أجنبي ، وكذا موقوف عليه [تعدَّىٰ][2] ؛ كأن استعمله في غير ما وُقف له ، أو تلف تحت يدِ ضامنه .

أما إذا لم يتعد بإتلافه ما وقف عليه . . [فلا يضمن][3] ؛ كما لو وقع من يده بغير تقصير بوجه كوزٌ مسبَّل علىٰ حوض فانكسر .

(بل يُشترىٰ) من جهة الحاكم دون غيره ؛ لأن الملك لله تعالىٰ ، والمختص

---

(١) انظر رقم (٨٠) من الملحق .

(٢) في (أ) : (تعدياً) ، ولعل الصواب ما أثبت كما في « التحفة » (٦/ ٢٧٩) .

(٣) ما بين معكوفين زيادة من « التحفة » (٦/ ٢٧٩) .

بِهَا عَبْدٌ لِيَكُونَ وَقْفاً مَكَانَهُ ، فَإِنْ تَعَذَّرَ . . فَبَعْضُ عَبْدٍ . وَلَوْ جَفَّتِ ٱلشَّجَرَةُ . . لَمْ يَنْقَطِعِ ٱلْوَقْفُ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ ، بَلْ يُنْتَفَعُ بِهَا جِذْعاً ، . . . .

بذلك الحاكم (بها عبدٌ) مثله سناً وجنساً وغيرهما (ليكون وقفاً مكانه) مراعاة لغرض الواقف وبقية البطون ، ثم بعد شرائه : لا بد من إنشاء وقفه من جهة مشتريه الحاكم أو الناظر ، بلفظ من ألفاظ الوقف ؛ حتىٰ ينتقل إلى الله تعالىٰ .

وأفهم قوله : (عبد) : أنه لا يجوز أن يشتري أمة بقيمة عبد كعكسه ؛ لاختلاف الغرض[1] .

وما فضل عن القيمة . . يُشترىٰ به شقص كالأرش ، فإن لم يمكن شراء شقص بالفاضل . . صرف للموقوف عليه فيما يظهر .

(فإن تعذَّر) شراء عبدٍ بها . . (فبعض عبد) يشترىٰ بها ؛ لأنها أقرب لمقصوده ، ولو جنى الموقوف جناية أوجبت مالاً . . فهي في بيت المال .

(ولو جفت الشجرة) الموقوفة ، أو قلعها نحو ريح ، أو زمنت الدابة . . (لم ينقطع الوقف على المذهب) وإن امتنع وقفها ابتداءً ؛ لقوة الدوام .

(بل ينتفع بها جذعاً) فإن تعذَّر الانتفاع بها إلا باستهلاكها . . انقطع الوقف ؛ أي : ويملكها الموقوف عليه حينئذ على المعتمد[2] .

وكذا الدابة الزمنة ، بحيث صارت لا ينتفع بها ؛ هـٰذا : إن أُكلت ؛ إذ يصح بيعها للحمها ، بخلاف غيرها .

---

(١) قال الشرواني نقلاً عن « حاشية الشبراملسي » (٦/ ٢٨٠) : (لو لم يمكن أن يشتري بقيمة العبد إلا أمة أو العكس ، أو بقيمة الكبير إلا صغيراً أو العكس . . فيحتمل الجواز . « ابن قاسم على ابن حجر » ، وبقي ما لو أمكن شراء شقص وشراء صغير ؛ هل يقدم الأول أو الثاني ؟ فيه نظر ، والأقرب : الأول ؛ لأنه ينتفع به حالاً ، ولو قيل بالثاني . . لم يكن بعيداً ؛ لأنه أقرب إلىٰ غرض الواقف من وقف رقبة كاملة) .

(٢) انظر رقم (٨١) من الملحق .

وَقِيلَ : تُبَاعُ وَٱلثَّمَنُ كَقِيمَةِ ٱلْعَبْدِ . وَٱلأَصَحُّ : جَوَازُ بَيْعِ حُصُرِ ٱلْمَسْجِدِ إِذَا بَلِيَتْ ، وَجُذُوعِهِ إِذَا ٱنْكَسَرَتْ وَلَمْ تَصْلُحْ إِلاَّ لِلإِحْرَاقِ . وَلَوِ ٱنْهَدَمَ مَسْجِدٌ وَتَعَذَّرَ إِعَادَتُهُ . . لَمْ يُبَعْ بِحَالٍ .

(**وقيل : تباع**) لتعذر الانتفاع ؛ كما شرطه الواقف (**والثمن**) الذي بيعت به علىٰ هـٰذا الوجه (**كقيمة العبد**) فيأتي فيه ما مرَّ .



(**والأصح : جواز بيع حصر المسجد إذا بليت ، وجذوعه إذا انكسرت**) أو أشرفت على الانكسار (**ولم تصلح إلا للإحراق**) لئلا تضيع ، فتحصيلُ يسيرٍ من ثمنها يعود على الواقف . . أولىٰ من ضياعها[1] .

وجاز ذلك ؛ لأنها صارت كالمعدومة ، ويصرف ثمنها لمصالح المسجد إن لم يمكن شراء حصر أو جذوع به ، وأطال جمعٌ للانتصار للمقابل : أنها تبقىٰ أبداً نقلاً ومعنىً .

والخلاف في الموقوفة ، بخلاف المملوكة للمسجد بنحو شراء ؛ فإنها تباع جزماً .

وخرج بقوله : (ولم تصلح . . . إلىٰ آخره) ما إذا أمكن أن يتخذ منه نحو ألواح . . فلا تباع قطعاً ، بل يجتهد الحاكم ، ويستعمله فيما هو أقرب لمقصود الواقف .

❁ ❁ ❁

(**ولو انهدم مسجد وتعذر إعادته . . لم يبع بحال**) لإمكان الانتفاع به حالاً بالصلاة في أرضه ، ولا ينقض إلا إن خيف علىٰ نقضه . . فينقض ويحفظ ، أو

---

(١) وكذلك الحكم في نحاتة أخشابه وأستار الكعبة إذا لم يبق فيها جمال ولا منفعة . « النجم الوهاج » (٥/٥١٥) .

فَصْلٌ : إِنْ شَرَطَ ٱلْوَاقِفُ ٱلنَّظَرَ لِنَفْسِهِ أَوْ غَيْرِهِ . . ٱتُّبِعَ ، وَإِلاَّ . . فَٱلنَّظَرُ لِلْقَاضِي عَلَى ٱلْمَذْهَبِ . وَشَرْطُ ٱلنَّاظِرِ : ٱلْعَدَالَةُ وَٱلْكِفَايَةُ وَٱلِاهْتِدَاءُ إِلَى ٱلتَّصَرُّفِ . . . .

يعمر به مسجد آخر إن رآه الحاكم ، والأقرب إليه أولىٰ ، لا نحو بئر أو رباط ، قال جمع : (إلا إن تعذَّر النقل لمسجد آخر) .

(فصل)

في بيان النظر على الوقف وشرطه ، ووظيفة الناظر

(إن شرط الواقف النظر لنفسه أو غيره . . اتُّبع) كسائر شروطه ، وقبول من شرط له النظر كقبول الوكيل على الأوجه .

(وإلا) يشرط لأحد . . (فالنظر للقاضي) أي : قاضي بلد الموقوف بالنسبة لحفظه ونحو إجارته ، وقاضي بلد الموقوف عليه بالنسبة لما عدا ذلك ؛ كمالِ اليتيم (على المذهب) لأنه صاحب النظر العام ، فكان أولىٰ من غيره ، ولو كان واقفاً أو موقوفاً عليه ، ولو شخصاً معيناً .

وبحث بعضهم : أنه لو خشي من القاضي أكل الوقف لجوره . . جاز لمن هو بيده صرفه في مصارفه إن عرفها ، وإلا . . فوضها لفقيه عارف بها ، أو سأله وصرفها .

(وشرط الناظر) الواقف أو غيره : (العدالة) الباطنة مطلقاً ، فينعزل بفسق محقق ، وإذا انعزل . . فالنظر للقاضي .

(والكفاية) لما تولاه من نظر خاص أو عام (والاهتداء إلى التصرف) المفوض إليه كالوصي والقيِّم ؛ لأنه ولاية على الغير .



وَوَظِيفَتُهُ : ٱلإِجَارَةُ وَٱلْعِمَارَةُ وَتَحْصِيلُ ٱلْغَلَّةِ وَقِسْمَتُهَا ، فَإِنْ فَوَّضَ إِلَيْهِ بَعْضَ هَٰذِهِ ٱلأُمُورِ . . لَمْ يَتَعَدَّهُ . وَلِلْوَاقِفِ عَزْلُ مَنْ وَلاَّهُ وَنَصْبُ غَيْرِهِ ، إِلاَّ أَنْ يَشْرِطَ نَظَرَهُ حَالَ ٱلْوَقْفِ . . . .

(ووظيفته) عند الإطلاق : حفظ الأصول والغلات على الاحتياط و(الإجارة) بأجرة المثل لغير محجور[1] ، إلا أن يكون هو المستحق (والعمارة ، وتحصيل الغلة وقسمتها) علىٰ مستحقيها ؛ لأنه المعهود في مثله .

(فإن فوض إليه بعض هٰذه الأمور . . لم يتعده) اتباعاً للشرط .

وللناظر : ما شرط له من الأجرة وإن زاد علىٰ أجرة مثله ؛ فإن لم يشرط له . . فلا أجرة له .

فإن رَفَعَ إلى القاضي ليقرر له شيئاً . . قدر له الأقل من نفقته وأجرة مثله كولي اليتيم ؛ لأنه الأحوط للوقف .

وأفتى ابن الصباغ : بأن له الاستقلال بذلك من غير حاكم .

❊ ❊ ❊

(وللواقف عزل من ولاه) نائباً عنه ؛ بأن شرط النظر لنفسه (ونصب غيره) كالوكيل (إلا أن يشرط نظره حال الوقف) بأن يقول : وقفت هٰذا علىٰ كذا ، وشرط أن فلاناً ناظره . . فليس له عزله بغير سبب يخل بنظره ؛ لأنه لا نظر له بعد شرطه لغيره .

ولذا لو عزل هٰذا نفسه . . لم ينصب بدله إلا الحاكم ، ولو شرط النظر للأرشد من أهل الوقف . . استحقه الأرشد منهم .



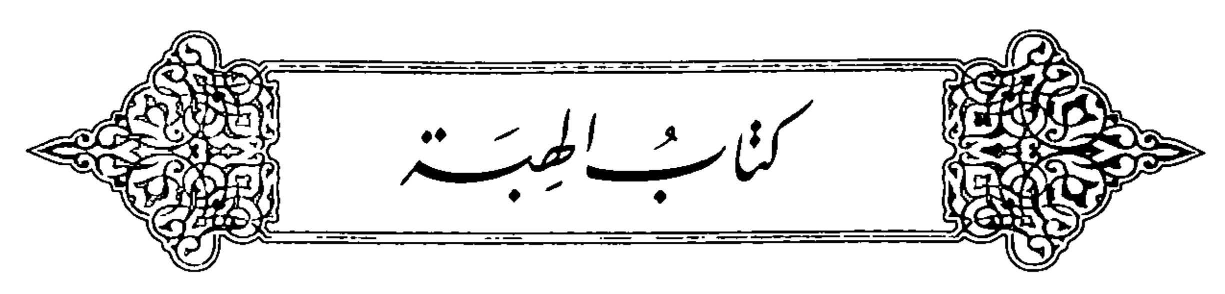
---

(١) في « التحفة » (٦/ ٢٨٨) : (لغير محجوره) .

وَإِذَا أَجَّرَ ٱلنَّاظِرُ فَزَادَتِ ٱلأُجْرَةُ فِي ٱلْمُدَّةِ، أَوْ ظَهَرَ طَالِبٌ بِٱلزِّيَادَةِ. . لَمْ يَنْفَسِخِ ٱلْعَقْدُ فِي ٱلأَصَحِّ .

(وإذا أجر الناظر) الوقف على معينٍ ، أو جهةٍ إجارةً صحيحة (فزادت الأجرة في المدة ، أو ظهر طالب بالزيادة . . لم ينفسخ العقد في الأصح) لأنه جرىٰ بالغبطة في وقته ، فأشبه ارتفاع القيمة أو الأجرة ، بعد بيع أو إجارة مال المحجور .





كتاب الهبة

ٱلتَّمْلِيكُ بِلاَ عِوَضٍ هِبَةٌ ، فَإِنْ مَلَّكَ مُحْتَاجاً لِثَوَابِ ٱلآخِرَةِ . . فَصَدَقَةٌ ، فَإِنْ نَقَلَهُ إِلَىٰ مَكَانِ ٱلْمَوْهُوبِ لَهُ إِكْرَاماً . .

(كتاب الهبة)

من (هبَّ) : مرَّ ؛ لمرورها من يدٍ إلىٰ أخرىٰ ، أو : استيقظ ؛ لأن فاعلها استيقظ للإحسان ، والأصل في جوازها ـ بل في ندبها بسائر أنواعها الآتية ـ قبل الإجماع : الكتاب والسنة .

ويحرم علىٰ أرباب الولايات قبول الهبة والهدية بتفصيله الآتي في (القضاء) ، ويحرم الإهداء لمن يُظَنُّ منه صرفها في معصية .

❊ ❊ ❊

(التمليك) لعين أو دين بتفصيله الآتي ، أو منفعة علىٰ ما يأتي (بلا عوض هبةٌ) بالمعنى الأعم الشامل للهدية والصدقة وقسيمهما .

فخرج بـ(التمليك) العاريةُ والضيافةُ فإنها إباحة ، والملك إنما يحصل بالازدراد[1] ، والوقف [فإنه] بمنزلة الإباحة[2] ؛ إذ يملك المنفعةَ لا من جهة الواقف ، بل بتسليمه من جهة الله تعالىٰ .

(فإن ملَّك) أي : أعطىٰ بلا عوض (محتاجاً) وإن لم يقصد الثواب (لثواب الآخرة) أي : لأجله . . (فصدقةٌ) أيضاً ، وهي أفضل الثلاثة .

(فإن نقله) أي : المملك بلا عوض (إلىٰ مكان الموهوب له إكراماً) لا

---

(١) الازدراد : الابتلاع ، وقال الشرواني (٦/ ٢٩٦) : (والراجح : بالوضع في الفم) .

(٢) ما بين معكوفين زيادة من « التحفة » (٦/ ٢٩٦) .

فَهَدِيَّةٌ . وَشَرْطُ ٱلْهِبَةِ : إِيجَابٌ وَقَبُولٌ لَفْظاً ، وَلاَ يُشْتَرَطَانِ فِي ٱلْهَدِيَّةِ عَلَى ٱلصَّحِيحِ ، . . . .

رشوة أو خوف هجوٍ مثلاً . . (فهدية) أيضاً .

(وشرط الهبة) الذي لا بد منه في تحقق وجودها في الخارج ؛ والمراد بالشرط هنا : الركن ، وركنها الثاني : العاقدان ، والثالث : الموهوب .

(إيجاب) كـ(وهبتك ، ومنحتك ، وملكتك ، ونحلتك هـٰذا) ، وكذا (أطعمتك) ولو في غير الطعام ؛ كما نقل عن النص .

(وقبول) كـ(قبلت ، واتهبت ، ورضيت) ، (لفظاً) في حق الناطق ، وإشارةً في حق الأخرس ؛ لأنها تمليك في الحياة كالبيع ، ولذا انعقدت [بالكناية] مع النية[1] ؛ كـ(لك) ، أو (كسوتك هـٰذا) وبالمعاطاة علىٰ قول اختير .

واشترط هنا في الأركان الثلاثة : جميع ما مرَّ في (البيع) ، ومنها : موافقة القبول للإيجاب ، واشتراط الفورية في الصيغة ، وأنه لا يضر الفصل إلا بأجنبي .

ولا يشترط في خِلَع الملوك لفظ ؛ لاعتياد عدم اللفظ فيها ، ولا قبول هبة النوبة من الضرة[2] ، ولو قال : (اشتر لي بدرهمك خبزاً) فاشترىٰ له . . كان الدرهم قرضاً ، لا هبةً على المعتمد .

(ولا يُشترطان) أي : الإيجاب والقبول (في) الصدقة ، بل يكفي الإعطاء والأخذ ؛ لأن كونه محتاجاً ، أو قصداً للثواب[3] يصرف الإعطاء للتمليك ، ولا في (الهدية) ولو لغير مأكول (على الصحيح) .

---

(١) في (أ) : (بالكتابة مع النية) ، والمثبت من « التحفة » (٦/ ٢٩٨) .
(٢) انظر رقم (٨٢) من الملحق .
(٣) أي : قاصداً للثواب ، وفي « التحفة » (٦/ ٣٠٠) : (أو قصدَه الثوابَ) .

بَلْ يَكْفِي ٱلْبَعْثُ مِنْ هَـٰذَا وَٱلْقَبْضُ مِنْ ذَاكَ . وَلَوْ قَالَ : (أَعْمَرْتُكَ هَـٰذِهِ ٱلدَّارَ فَإِذَا مُتَّ فَهِيَ لِوَرَثَتِكَ) . . فَهِيَ هِبَةٌ ، وَلَوِ ٱقْتَصَرَ عَلَىٰ : (أَعْمَرْتُكَ) . . فَكَذَا فِي ٱلْجَدِيدِ ، وَلَوْ قَالَ : (فَإِذَا مُتَّ عَادَتْ إِلَيَّ) . . . .

(بل يكفي البعث من هـٰذا) ويكون كالإيجاب (والقبض من ذاك) ويكون كالقبول ؛ لأن ذلك هو عادة السلف ، بل الصحابة مع النبي صلى الله عليه وسلم ، ومع ذلك : كانوا يتصرفون فيه تصرف المُلاَّك .

وشرط الواهب : أهلية التبرع ، والمتهب : أهلية التمليك ، ولا يصح توقيتها ، ولا تعليقها إلا في مسائل العمرىٰ والرُّقبىٰ .

❁ ❁ ❁

(ولو قال : أعمرتك هـٰذه الدار) أو هـٰذا الحيوان مثلاً ؛ أي : جعلتها لك عمرك (فإذا مت فهي لورثتك . . فهي) أي : الصيغة المذكورة (هبة) أي : صيغة هبةٍ طوَّل عبارتها .

فيعتبر قبولها ، وتلزم بالقبض ، وتكون لورثته ؛ عملاً بالخبر الآتي ، ولا تعود للواهب بحال ؛ لخبر مسلم : « أيُّما رجلٍ أعمَرَ عُمرَىٰ . . فإنَّها للذي أُعطيها ، لا ترجعُ للذي أَعطاها »[1] .

❁ ❁ ❁

(ولو اقتصر علىٰ : أعمرتك) ولم يتعرض لما بعد موته . . (فكذا) هو هبة (في الجديد) لخبر الشيخين : « العُمرَىٰ ميراثٌ لأهلِها »[2] .

(ولو قال) : أعمرتك هـٰذه (فإذا مت عادت إليَّ) أو : إلىٰ ورثتي . .

---

(١) صحيح مسلم (١٦٢٥) عن سيدنا جابر بن عبد الله رضي الله عنهما .

(٢) صحيح البخاري (٢٦٢٥) ، صحيح مسلم (١٦٢٥/٣١) عن سيدنا جابر بن عبد الله رضي الله عنهما ، ولفظ البخاري : (قضى النبي صلى الله عليه وسلم بالعمرىٰ : أنها لمن وُهبت له) .

فَكَذَا فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَوْ قَالَ : (أَرْقَبْتُكَ) أَوْ (جَعَلْتُهَا لَكَ رُقْبَىٰ ؛ أَيْ : إِنْ مُتَّ قَبْلِي عَادَتْ إِلَيَّ ، وَإِنْ مُتُّ قَبْلَكَ ٱسْتَقَرَّتْ لَكَ) . . فَٱلْمَذْهَبُ : طَرْدُ ٱلْقَوْلَيْنِ ٱلْجَدِيدِ وَٱلْقَدِيمِ . وَمَا جَازَ بَيْعُهُ . . جَازَ هِبَتُهُ ، وَمَا لاَ كَمَجْهُولٍ وَمَغْصُوبٍ وَضَالٍّ . . فَلاَ ، . . . .

(فكذا) هو هبة (في الأصح) إلغاءً للشرط الفاسد وإن ظن لزومه ؛ **لإطلاق الأخبار الصحيحة** .

وخرج بـ(عمرك) عمري أو عمر زيد . . فتبطل ؛ **لأنه توقيت حقيقة** ، **إذ قد** يموت هـٰذا أو الأجنبي أولاً .

❁ ❁ ❁

(**ولو قال : أرقبتك**) هـٰذه ، من (الرقوب) لأن كل واحد يرقب موت صاحبه (**أو جعلتها لك رقبىٰ** ؛ **أي** : « **إن مت قبلي عادت إليَّ ، وإن مت قبلك استقرت لك** » . . **فالمذهب : طرد القولين الجديد والقديم**) فعلى الجديد : تصح ، ويلغو الشرط الفاسد ، فيشترط قبولها والقبض ؛ وذلك لخبر أبي داوود والنسائي : « لا تُعمِروا ولا تُرقِبوا ؛ فمَن أُرقب شيئاً أو أُعمره . . فهو لوَرَثته »[1] أي : لا تعمروا ولا ترقبوا ؛ طمعاً في أن يعود إليكم ، فإن سبيله سبيل الميراث .

❁ ❁ ❁

(**وما جاز بيعه . . جاز هبته**) بالأولىٰ ؛ لأنها أوسع ، (**وما لا**) يجوز بيعه (**كمجهول ومغصوب**) لغير قادر على انتزاعه (**وضالٍّ**) وآبق . . (**فلا**) تجوز هبته ؛ بجامع : أن كلاًّ منهما تمليك في الحياة .

---

(١) سنن أبي داوود (٣٥٥٦) ، المجتبىٰ (٦/ ٢٧٣) عن سيدنا جابر بن عبد الله رضي الله عنهما .

إِلاَّ حَبَّتَيِ ٱلْحِنْطَةِ وَنَحْوِهِمَا . وَهِبَةُ ٱلدَّيْنِ لِلْمَدِينِ إِبْرَاءٌ ، وَلِغَيْرِهِ بَاطِلَةٌ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلاَ يُمْلَكُ مَوْهُوبٌ إِلاَّ بِقَبْضٍ بِإِذْنِ ٱلْوَاهِبِ ، . . . .

(**إلا حبتي الحنطة ونحوهما**)[1] من المحقرات ، فإنها يمتنع بيعها لا هبتها اتفاقاً ؛ إذ لا محذور : أن يتصدَّق الإنسان بالمحقر ؛ كما في الخبر[2] .

(**وهبة الدين**) المستقر (**للمدين**) أو التصدق به عليه (**إبراء**) فلا يحتاج إلىٰ قبول نظراً للمعنىٰ ، (**و**) هبته (**لغيره**) أي : لغير المدين (**باطلة في الأصح**) بناء علىٰ ما قدمه : من بطلان بيع الدين لغير من عليه .

أما علىٰ مقابله الأصح ـ كما مر ـ . . فتصح هبته بالأولىٰ ، وعلىٰ هـٰذا الأصح : لا تلزم إلا بالقبض بإذن الواهب ؛ إذ لا بد من القبض الحقيقي هنا .



(**ولا يُملك**) في غير الهبة الضمنية (**موهوب**) بالمعنى الأعم الشامل لجميع ما مر (**إلا بقبضٍ**) كقبض المبيع فيما مر بتفصيله (**بإذن الواهب**) أو وكيله فيه ، أو فيما يتضمنه كالإعتاق ، والهبة ذات الثواب بيع ، فإذا قبض الثواب . . استقل بالقبض .

---

(١) قول « المنهاج » : (ما جاز بيعُهُ . . جاز هبتُهُ ، وما لا ؛ كمجهولٍ ومغصوبٍ وضالٍّ . . فلا ، إلا حبَّتَيْ حنطةٍ ونحوِها) تصريحٌ بأنَّ كلَّ ما لا يجوزُ بيعُهُ لا يجوز هبتُه إلا حبَّتَيْ حنطةٍ ونحوها من المُحقَّرات ؛ فإنه لا يجوز بيعُها على الصحيح ، ويجوز هبتُها بلا خلاف ، وذكَرَ المجهولَ وغيرَه مثالاً ، واستُفِيدَ من عبارته : أنه لا يجوزُ هبةُ ما يُنتفَعُ به من النجاسات ؛ كالكلب ، وجلدِ الميتةِ ، والخمرِ المحترمةِ ، والسرجين ؛ فلا يجوزُ هبتُها كلِّها على الأصح ، وأنه لا يجوزُ هبةُ ما لا يملكُهُ . اهـ « دقائق المنهاج » .

(٢) أخرجه البخاري (٢٥٦٦) ، ومسلم (١٠٣٠) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

فَلَوْ مَاتَ أَحَدُهُمَا بَيْنَ ٱلْهِبَةِ وَٱلْقَبْضِ . . قَامَ وَارِثُهُ مَقَامَهُ ، وَقِيلَ : يَنْفَسِخُ ٱلْعَقْدُ .
وَيُسَنُّ لِلْوَالِدِ ٱلْعَدْلُ فِي عَطِيَّةِ أَوْلَادِهِ ؛ . . . .

(فلو مات أحدهما) أي : الواهب والمتهب بالمعنى الأعم الشامل للهدية والصدقة على الأوجه (بين الهبة والقبض . . قام وارثه مقامه) في القبض والإقباض ؛ لأنه خليفته .

(وقيل : ينفسخ العقد) بالموت لجوازه كالشركة ، وفرق الأول : بأنها تؤول إلى اللزوم بخلاف الشركة .

ولا تبطل الهبة بجنون الواهب وإغمائه ، فيكفي إقباضه بعد إفاقته ، لا إقباض وليه قبلها ، ولوليه القبض قبل إفاقته .

(ويسن للوالد) أي : الأصل وإن علا (العدل في عطية أولاده) أي : فروعه وإن سفلوا ولو الأحفاد مع وجود الأولاد على الأوجه ، سواء كانت تلك العطية هبة أم هدية ، أم صدقة أم وقفاً ، أم تبرعاً آخر ، فإن لم يعدل لغير عذر . . كُره عند أكثر العلماء ، وقال جمع : يحرم .

والأصل في ذلك : خبر البخاري : « اتَّقوا الله ، واعدِلُوا بينَ أولادِكُم »[(١)] .

وخبر أحمد : أنه صلى الله عليه وسلم قال لمن أراد أن يشهده علىٰ عطية لبعض أولاده : « لا تُشهدني علىٰ جَور ، لِبَنيكَ عليكَ من الحقِّ أن تَعدِلَ بينَهم »[(٢)] .

وفي رواية لمسلم : « أَشهدْ علىٰ هٰذا غَيري » ثم قال : « أيسرُّك أن يَكونوا

---

(١) صحيح البخاري (٢٥٨٧) ، وأخرجه مسلم (١٣/١٦٢٣) عن سيدنا النعمان بن بشير رضي الله عنهما .

(٢) مسند أحمد (٤/ ٢٦٩) عن سيدنا النعمان بن بشير رضي الله عنهما .

عندَكَ في البرِّ سواءً ؟ » قال : بلىٰ : قال : « فلا إذاً »[1] .

فأمره صلى الله عليه وسلم بإشهاد غيره . . صريح في الجواز ، وتسميته جوراً : باعتبار ما فيه من عدم العدل المطلوب ، فإن فضل . . أعطى الآخرين ما يحصل به العدل ، وإلا . . رجع ندباً ؛ للأمر به في رواية .

نعم ؛ الوجه : أنه لو علم من المحروم الرضا وظن عقوق غيره لفقره ورقة دينه . . لم يسن الرجوع ، ولم يكره التفضيل ؛ كما لو أحرم فاسقاً . . لئلا يصرفه في معصية ، أو عاقاً ، أو زاد أو آثر الأحوج ، أو المتميز بنحو فضل ؛ كما فعله الصديق مع عائشة رضي الله تعالىٰ عنها .

ويسن للولد العدل في عطية أصوله ، فإن فضَّل . . كُره ، فإن فعل . . فالأم أولىٰ .

ويسن العدل بين نحو الأخوة أيضاً على الأوجه ، لكنها دون طلبها في الأولاد ، وروى البيهقي خبر : « حقُّ كبيرِ الأخوَةِ علىٰ صَغيرِهم كحقِّ الوالدِ علىٰ وَلدِه »[2] .

وفي رواية : « الأكبرُ في الأخوةِ بمنزلةِ الأبِ »[3] .

* * *

وإنما يحصل العدل بين من ذكر : (بأن يسوي بين الذكر والأنثىٰ) لرواية

---

(١) صحيح مسلم (١٧/١٦٢٣) .

(٢) شعب الإيمان (٧٥٥٣) عن سيدنا سعيد بن العاص رضي الله عنه .

(٣) أخرجها الطبراني في « الكبير » (١٩/ ٢٠٠) والبيهقي في « الشعب » (٧٥٥٤) عن سيدنا كليب الجهني رضي الله عنه .

وَقِيلَ : كَقِسْمَةِ ٱلإِرْثِ . وَلِلأَبِ ٱلرُّجُوعُ فِي هِبَةِ وَلَدِهِ ، . . . .

ظاهرة في ذاك[1] ، (وقيل : كقسمة الإرث) وفرق الأول : بأن ملحظ هـٰذا العصوبة ، وملحظ ذلك الرحم ، وهما فيه سواء .

ولو أعطاه دراهم ليشتري له بها عمامة مثلاً ، ولم تدل قرينة حاله علىٰ أن قصده مجرد التبسط . . لزمه شراء ما ذكر وإن ملكه ؛ لأن ملكه مقيد يصرفه فيما عينه المعطي .

ولو مات قبل صرفه في ذلك . . انتقل لورثته ملكاً مطلقاً ؛ لزوال التقييد بموته ، كما لو ماتت الدابة الموصىٰ بعلفها قبل الصرف فيه ؛ فأنه يتصرف فيه مالكها ، ولا يعود لورثة الموصي .



(وللأب الرجوع في هبة ولده) عيناً بالمعنى السابق الأعم الشامل للهدية والصدقة ؛ للخبر الصحيح : « لا يَحلُّ [الرجل][2] أن يُعطي عطيةً أو يَهَب هِبةً فيرجعَ فيها ، إلا الوالدُ فيما يُعطي ولَدَه »[3] .

ويمتنع الرجوع في الصدقة الواجبة ؛ كالزكاة والنذر ، وقياس الواجب على التبرع ممتنع ، ولذا ردوا علىٰ من أفتىٰ بجواز الرجوع : بكلام[4] « الروضة »

---

(١) وهو حديث البخاري السابق ، وقال في « التحفة » (٦/٣٠٩) : (ويخبر ضعيف متصل ، وقيل : الصحيح : إرساله : « سوُّوا بين أولادكم في العطية ، ولو كنتُ مُفضِّلاً أحداً . . لفضَّلتُ النساء » وفي نسخة : « البنات ») ، والحديث أخرجه الطبراني في « الكبير » (١١/ ٢٨٠) ، والبيهقي في « الكبرىٰ » (٦/ ١٧٧) عن سيدنا عبد الله بن عباس رضي الله عنهما ، وانظر « البدر المنير » (٧/ ١٣٣) .

(٢) ما بين معكوفين زيادة من « التحفة » (٦/ ٣٠٩) ، والمصادر والمراجع الحديثية .

(٣) أخرجه ابن حبان (٥١٢٣) ، والحاكم (٢/ ٤٦) ، وأبو داوود (٣٥٣٩) ، والترمذي (١٢٩٩) ، والنسائي (٦/ ٢٦٥) ، وابن ماجه (٢٣٧٧) عن سيدنا عبد الله بن عمر وعبد الله بن عباس رضي الله عنهم .

(٤) قوله : (بكلام) متعلق بـ(ردوا) كما في « الشرواني » (٦/ ٣١٠) .

وَكَذَا لِسَائِرِ ٱلْأُصُولِ عَلَى ٱلْمَشْهُورِ ، وَشَرْطُ رُجُوعِهِ : بَقَاءُ ٱلْمَوْهُوبِ فِي سَلْطَنَةِ ٱلْمُتَّهِبِ ؛ فَيَمْتَنِعُ بِبَيْعِهِ وَوَقْفِهِ ، . . . .

وغيرها ، ولا رجوع في هبة كالبيع[1] .

قال النووي : (ولو وهب وأقبض ومات ، فادعى الوارث كونه في المرض ، والمتَّهِبُ كونه في الصحة . . صُدِّق المتهب) انتهى[2] .

ولو أقاما بينتين . . قدمت بينة الوارث ؛ لأن معها زيادة علم .

(وكذا لسائر الأصول) من الجهتين وإن عَلَوا الرجوع فيما ذكر كما يأتي (على المشهور) كما في نفقتهم وعتقهم وسقوط القود عنهم ، وخرج بهم : الفروع والحواشي .

❀ ❀ ❀

(وشرط رجوعه : بقاء الموهوب في سلطنة المتَّهب) أي : استيلائه ؛ ليشمل ما يأتي في التخمر ثم التخلل ، غير متعلق به حق لازم يمنع البيع وإن طرأ عليه حجر سفهٍ (فيمتنع) الرجوع (ببيعه) كله ، وكذا بعضه بالنسبة لما باعه .

ولو وهبه مشاعاً فاقتسمه ، ثم رجع فيما خص ولده بالقسمة . . جاز إن كانت قسمة إفراز ، وإلا . . لم يرجع إلا فيما [لم] يخرج عن ملكه[3] ، فلو كانت الشركة بالنصف . . رجع في نصفه فقط ، ولا تنقض القسمة .

(ووقفه) لخروجه به عن ملكه ، ويمتنع أيضاً بتعلق أرش جنايته برقبته ما لم يؤده الراجع ، ومتخمر عصير ما لم يتخلل ؛ لأن ملك الخل شبيه ملك العصير ، ويمتنع بكتابته الصحيحة ما لم يعجز ، وبإيلاده .

---

(١) روضة الطالبين (٤/ ١٩٧) ، وفي « التحفة » (٦/ ٣٠٠) : (ولا رجوع في هبة بثواب ، بخلافها بلا ثواب) .

(٢) روضة الطالبين (٤/ ١٩٩) .

(٣) ما بين معكوفين زيادة من « التحفة » (٦/ ٣١١) .

لاَ بِرَهْنِهِ وَهِبَتِهِ قَبْلَ ٱلْقَبْضِ وَلاَ تَعْلِيقِ عِتْقِهِ وَتَزْوِيجِهَا وَزِرَاعَتِهَا ، وَكَذَا ٱلإِجَارَةُ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ . وَلَوْ زَالَ مِلْكُهُ وَعَادَ . . لَمْ يَرْجِعْ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَلَوْ زَادَ . . رَجَعَ فِيهِ بِزِيَادَتِهِ ٱلْمُتَّصِلَةِ لاَ ٱلْمُنْفَصِلَةِ . . . .

(لا برهنه) قبل القبض (وهبته قبل القبض) لبقاء السلطنة ، بخلافهما بعده ، ولا بغصبه وإباقه .

(ولا) بنحو (تعليق عتقه) وتدبيره ، والوصية به (وتزويجها وزراعتها) لبقاء السلطنة .

(وكذا الإجارة على المذهب) لبقاء العين بحالها ، ومورد الإجارة : المنفعة ، فيستوفيها المستأجر ، ولا يرجع الواهب بشيء على المؤجر .

(ولو زال ملكه) أي : الفرع عن الموهوب (وعاد) ولو بإقالة أو رد بعيب . . (لم يرجع) الأصل الواهب له (في الأصح) لأن الملك ليس مستفاداً منه حينئذ .

وخرج بـ(زوال ملكه) ما لو لم يزل وإن أشرف على الزوال ؛ كما لو ضاع ، فالتقطه ملتقط وعرَّفه سنةً ، ولم يتملَّكه ، فحضر المالك وسلم له . . فلا يمتنع الرجوع فيه .

❊ ❊ ❊

(ولو زاد . . رجع فيه بزيادته المتصلة) لأنها تابعة ، لا حمل عند الرجوع حدث بيده وإن كان له الرجوع حالاً (لا المنفصلة) ككسب وأجرة ؛ لحدوثها بملك المتهب .

وليس منها حمل عند القبض وإن انفصل في يده ، ولا يرجع بأرش نقص ؛ ولذا سكت عنه .

وَيَحْصُلُ ٱلرُّجُوعُ بِـ(رَجَعْتُ فِيمَا وَهَبْتُ) ، أَوِ (ٱسْتَرْجَعْتُهُ) ، أَوْ (رَدَدْتُهُ إِلَىٰ مِلْكِي)، أَوْ (نَقَضْتُ ٱلْهِبَةَ) ، لاَ بِبَيْعِهِ وَوَقْفِهِ وَهِبَتِهِ وَإِعْتَاقِهِ وَوَطْئِهَا فِي ٱلأَصَحِّ . وَلاَ رُجُوعَ لِغَيْرِ ٱلأُصُولِ فِي هِبَةٍ مُقَيَّدَةٍ بِنَفْيِ ٱلثَّوَابِ . وَمَتَىٰ وَهَبَ مُطْلِقاً . . فَلاَ ثَوَابَ إِنْ وَهَبَ لِدُونِهِ ، وَكَذَا لِأَعْلَىٰ مِنْهُ فِي ٱلأَظْهَرِ ، وَلِنَظِيرِهِ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ ،

ويُبقىٰ غراسُ متهبٍ وبناؤه بأجرة مثله ، أو يُقلَع بأرش ، أو يُتملك بقيمته ، وزرعه إلى الحصاد مجاناً ؛ لاحترامه بوضعه حال ملكه الأرض .

(ويحصل الرجوع بـ« رجعت فيما وهبت » ، أو « استرجعته » ، أو « رددته إلىٰ ملكي » ، أو « نقضت الهبة ») أو (أبطلتها ، أو فسختها) ، أو بكناية مع النية : كـ(أخذته ، وقبضته) .

(لا ببيعه ووقفه وهبته) بعد القبض (وإعتاقه ووطئها) الذي لا تحمل منه (في الأصح) لكمال ملك الفرع ، فلم يقو الفعل علىٰ إزالته ، وعليه بالاستيلاد : القيمة ، وبالوطء : المهر ، وهو حرام وإن قصد به الرجوع .

(ولا رجوع لغير الأصول في هبة مقيدة بنفي الثواب) أي : العوض ؛ للخبر السابق[1] ، وكذا المطلقة .

(ومتىٰ وهب مطلِقاً) بكسر اللام ؛ بأن لم يقيد بثواب ولا غيره . . (فلا ثواب) أي : لا عوض (إن وهب لدونه) في المرتبة الدنيوية ؛ إذ لا يقتضيه لفظ ولا عادة .

(وكذا) لا ثواب له وإن نواه ، إن وهب (لأعلىٰ منه) في ذلك (في الأظهر) كما لو أعاره داراً إلحاقاً للأعيان بالمنافع ، (و)كذا لا ثواب له نواه أو لا : إن وهب (لنظيره على المذهب) لأن القصد حينئذ : الصلة وتأكيد

---

(١) في (ص ٥٤٤) عن سيدنا ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم .

فَإِنْ وَجَبَ ٱلثَّوَابُ . . فَهُوَ قِيمَةُ ٱلْمَوْهُوبِ فِي ٱلأَصَحِّ ، فَإِنْ لَمْ يُثِبْهُ . . فَلَهُ ٱلرُّجُوعُ . وَلَوْ وَهَبَ بِشَرْطِ ثَوَابٍ مَعْلُومٍ . . فَٱلأَظْهَرُ : صِحَّةُ ٱلْعَقْدِ ، وَيَكُونُ بَيْعاً عَلَى ٱلصَّحِيحِ ، أَوْ مَجْهُولٍ . . فَٱلْمَذْهَبُ : بُطْلاَنُهُ . وَلَوْ بَعَثَ هَدِيَّةً فِي ظَرْفٍ ؛ فَإِنْ لَمْ تَجْرِ ٱلْعَادَةُ بِرَدِّهِ ؛ كَقَوْصَرَّةِ تَمْرٍ . . . .

الصداقة ، والهدية والصدقة في ذلك كالهبة فيما ذكر .

(فإن وجب الثواب) على الضعيف ؛ لتلف الهدية ، أو لعدم إرادة المتهب ردها . . (فهو قيمة الموهوب) ولو مثلياً ؛ أي : قدرها يوم قبضه (في الأصح) فلا يتعين للثواب جنس من الأموال ، بل الخيرة فيه للمتهب .

(فإن لم يُثِبْه) هو ولا غيره على الوجوب[1] . . (فله الرجوع) في عينه .

(ولو وهب بشرط ثواب معلوم) كـ(وهبتك هـٰذا علىٰ أن تثيبني كذا) كعشرة مثلاً ، فقبل . . (فالأظهر : صحة العقد) نظراً للمعنىٰ ؛ إذ هو معاوضة بمال معلوم ، فكان كـ(بعتك) ، (ويكون بيعاً على الصحيح) فيجري فيه بعد العقد أحكامه ؛ كالخيارين ، والشفعة ، وعدم توقف الملك على القبض .

(أو) بشرط ثواب (مجهول . . فالمذهب : بطلانه) لتعذر تصحيحه بيعاً ؛ لجهالة العوض .

(ولو بعث هدية في ظرف) أو وهب شيئاً في ظرف من غير بعث (فإن لم تجر العادة برده ؛ كقوصَرَّة) بتشديد الراء في الأفصح[2] (تمر) أي : وعائه من نحو

---

(١) انظر رقم (٨٣) من الملحق .

(٢) وحُكِيَ تخفيفُها شاذاً . اهـ « دقائق المنهاج » .

فَهُوَ هَدِيَّةٌ أَيْضاً ، وَإِلاَّ . . فَلاَ ، وَيَحْرُمُ ٱسْتِعْمَالُهُ إِلاَّ فِي أَكْلِ ٱلْهَدِيَّةِ مِنْهُ إِنِ ٱقْتَضَتْهُ ٱلْعَادَةُ .

خوص ـ ولا يسمىٰ بذلك إلا وهو فيه ، وإلا . . فهو زنبيل ـ وكعلبة حلوىٰ . . (**فهو هدية أيضاً**) أو هبة ؛ أي : كالذي فيه ، **تحكيماً للعرف المطرد** ، وكتاب الرسالة الذي لم تدل قرينة علىٰ عوده ، قال المتولي : (ملك المكتوب إليه) ، وقال غيره : (هو ملك الكاتب ، وللمكتوب إليه : الانتفاع به علىٰ سبيل الإباحة) .

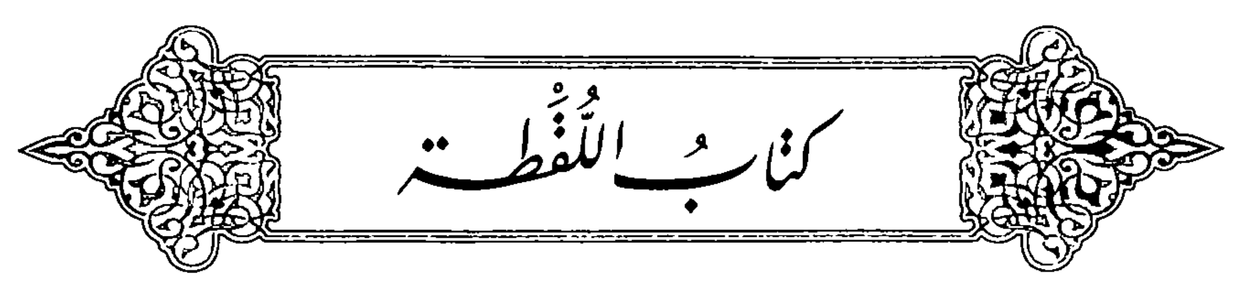
(**وإلا**) بأن اعتيد رده . . (**فلا**) يكون هدية ، **بل أمانة في يده** ؛ كالوديعة .

(**ويحرم استعماله**) لأنه انتفاع بملك الغير بغير إذنه (**إلا في أكل الهدية منه إن اقتضته العادة**) عملاً بها ، ويكون عارية حينئذ ، ويسن رد الوعاء حالاً .

ولو دلت قرينةٌ علىٰ أن ما يُعطاه إنما هو للحياء . . حرم الأخذ ولم يملكه ، قال الغزالي : (إجماعاً) .

وكذا لو امتنع من فعل أو تسليم ما هو عليه ؛ كتزويج بنته ، **بخلاف إمساكه لزوجته** ؛ حتىٰ تبرئه أو تفتدي بمال ، **ويفرق** : بأنه هنا في مقابلة البضع المتقوم عليه بمال .





كتاب اللقطة

يُسْتَحَبُّ ٱلِالْتِقَاطُ لِوَاثِقٍ بِأَمَانَةِ نَفْسِهِ ـ وَقِيلَ : يَجِبُ ـ . . . .

(كتاب اللقطة)

بضم فسكون أو فتح ؛ وهو الأفصح ، وهي لغة : ما يوجد بعد تطلُّبٍ ، وشرعاً : مال ، أو اختصاص محترم ، ضاع غفلة أو في محل غير مملوك[1] ، ولا عرف الواجد مستحقه ، ولا امتنع بقوته .

فما وجد بملك مملوك . . لمالكه ؛ فإن لم يدَّعِهِ أولُ مالكٍ . . فلقطة ، وما ألقاه نحو ريح ، أو هارب لا يعرفه بنحو حجره أو داره ، أو ودائع مات عنها مورِّثه ، ولا يعرف مُلاَّكها . . مال ضائع لا لقطة ، أمره إلى الإمام فيحفظه ، أو ثمنه إن رأىٰ بيعه ، أو يقرضه لبيت المال إلىٰ ظهور مالكه إن توقَّعه ، وإلا . . صُرِفَ لبيت المال ، وحيث لا حاكم أو كان جائراً . . فعل من هو بيده ذلك ؛ كما مرَّ نظيره .

وأركانها : لاقط ، ولَقْطٌ ، وملقوط .

❊ ❊ ❊

(يستحب الالتقاط لواثقٍ بأمانة نفسه) لما فيه من البر ، بل قال جمع : يكره تركه ؛ لئلا يقع في يد خائنٍ ، (وقيل : يجب) حفظاً لمال الآدمي كنفسه .

وأجيب : بأنها أمانة أو كسب ، وكلٌّ منهما لا يجب ابتداءً ، وقال جمعٌ ، بل نُقل عن الجمهور : (إن غلب علىٰ ظنه ضياعها لو تركها . . وجب ، وإلا . . فلا) واختاره السبكي .

---

(١) عبارة « التحفة » (٦/ ٣١٧) : (ضاع بنحو غفلة بمحل . . .) .

وَلاَ يُسْتَحَبُّ لِغَيْرِ وَاثِقٍ ، وَيَجُوزُ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَيُكْرَهُ لِفَاسِقٍ . وَٱلْمَذْهَبُ : أَنَّهُ لاَ يَجِبُ ٱلإِشْهَادُ عَلَى ٱلاِلْتِقَاطِ ، وَأَنَّهُ يَصِحُّ ٱلْتِقَاطُ ٱلْفَاسِقِ ، وَٱلصَّبِيِّ ......

(ولا يستحب لغير واثق) بأمانة نفسه مع عدم [فسقه][1] ؛ خشية الضياع أو طرو الخيانة ، (ويجوز) له مع ذلك الالتقاط (في الأصح) لأن خيانته لم تتحقق ، وعليه الاحتراز .

أما إذا علم من نفسه الخيانةَ . . فيحرم عليه أخذها ؛ كالوديعة .

(ويكره) تنزيهاً ، وقيل : تحريماً الالتقاطُ (لفاسقٍ) ولو بنحو ترك الصلاة وإن علمت أمانته في الأموال ؛ لأنه قد يخون فيها .



(والمذهب : أنه لا يجب الإشهاد على الالتقاط) بل يسن ولو لعدل كالوديعة ؛ لأنه يمتنع به [من] الخيانة[2] ، ووارثه من أخذها اعتماداً علىٰ ظاهر اليد ، ولو خشي من علم ظالمٍ بها ، وأخذه لها . . امتنع الإشهاد .

وقيل : يجب الإشهاد ، واختير ؛ لخبر صحيح بالأمر به بلا معارض[3] ، ويسن الكتابة عليها أنها لقطة ، وقيل : تجب .



(و) المذهب : (أنه يصح التقاط الفاسق ، و) التقاط (الصبي) والمجنون ومحجور السفه ؛ لأن المغلَّب فيها : معنى الاكتساب ، لا الأمانة والولاية .

---

(١) في (أ) : (عدم مشقة) ، والمثبت من « التحفة » (٣١٨/٦) .
(٢) ما بين معكوفين زيادة من « التحفة » (٣١٩/٦) .
(٣) أخرجه ابن حبان (٤٨٩٤) ، وأبو داوود (١٧٠٩) ، وابن ماجه (٢٥٠٥) ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٥٩٦٨) عن سيدنا عياض بن حمار رضي الله عنه .

وَٱلذِّمِّيِّ فِي دَارِ ٱلإِسْلَامِ . ثُمَّ ٱلأَظْهَرُ : أَنَّهُ يُنْزَعُ مِنَ ٱلْفَاسِقِ ، وَيُوضَعُ عِنْدَ عَدْلٍ ، وَأَنَّهُ لاَ يُعْتَدُّ بِتَعْرِيفِهِ ، بَلْ يُضَمُّ إِلَيْهِ رَقِيبٌ . وَيَنْزِعُ ٱلْوَلِيُّ لُقَطَةَ ٱلصَّبِيِّ وَيُعَرِّفُ وَيَتَمَلَّكُهَا لِلصَّبِيِّ إِنْ رَأَىٰ ذَلِكَ حَيْثُ يَجُوزُ ٱلِاقْتِرَاضُ لَهُ ، وَيَضْمَنُ ٱلْوَلِيُّ إِنْ قَصَّرَ فِي ٱنْتِزَاعِهِ . . . .

(و) التقاط المرتد و(الذمي) والمعاهَد والمستأمن (في دار الإسلام) وإن لم يكن عدلاً في دينه على الأوجه ؛ لذلك .

(ثم الأظهر) بناء علىٰ صحة التقاط الفاسق ـ ومثله : الكافر ـ العدل في دينه : (أنه يُنزَع) الملتَقَط (من الفاسق) وإن لم يخشَ ذهابه به (ويُوضَع عند عدل) لأن مال ولده لا يترك في يده ؛ فأولىٰ غيره ، ومتوليهما : القاضي .

(و) الأظهر : (أنه لا يعتد بتعريفه) كالكافر ، (بل يُضم إليه رقيب) عدلٌ يراقبه عند تعريفه ؛ وذلك لئلا يُفرِّط في التعريف .

فإذا تم التعريف . . تملكها ، وأشهد عليه الحاكم العدل ؛ ليغرمها : إذا جاء صاحبها ، وعليه مؤن التعريف ، وأجرة المضموم إليه .

(وينزع) وجوباً (الوليُّ لقطةَ الصبي) والمجنون والسفيه لحقِّه وحق المالك ، وتكون يده نائبةً عنه ، ويستقل بذلك (ويُعرِّف) ويراجع الحاكم في مؤن التعريف ؛ ليقترض أو ليبيع جزءاً منها (ويتملكها للصبي) ونحوه (إن رأىٰ ذلك) مصلحةً له ؛ وذلك (حيث يجوز الاقتراض له) لأن تملكها كالاستقراض ، فإن لم يره . . حفظها ، أو سلَّمها للقاضي الأمين .

(ويضمن الولي) في مال نفسه ولو [الحاكمَ][1] (إن قصَّر في انتزاعه) أي :

---

(١) في (أ) : (لحاكم) ، ولعل الصواب ما أثبت كما في « التحفة » (٦/ ٣٢١) .

حَتَّىٰ تَلِفَ فِي يَدِ ٱلصَّبِيِّ . وَٱلأَظْهَرُ : بُطْلاَنُ ٱلْتِقَاطِ ٱلْعَبْدِ ، وَلاَ يُعْتَدُّ بِتَعْرِيفِهِ ، فَلَوْ أَخَذَهُ سَيِّدُهُ مِنْهُ . . كَانَ ٱلْتِقَاطاً . قُلْتُ : ٱلْمَذْهَبُ : صِحَّةُ ٱلْتِقَاطِ ٱلْمُكَاتَبِ كِتَابَةً صَحِيحَةً وَمَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ ، وَهِيَ لَهُ وَلِسَيِّدِهِ ، . . . .

المُلتقَط من المحجور (حتىٰ تلف) أو أُتلف (في يد الصبي) ونحوه لتقصيره .

أما إذا لم يقصِّر ؛ بأن لم يشعر بها ، فأتلفها نحو الصبي . . ضمنها في ماله دون الولي ، وإن تلفت . . لم يضمنها أحد .

وللولي وغيره : أخذها منه التقاطاً ؛ ليُعَرِّفها ويتملَّكها ، ويبرأ الصبي من ضمانها .

❀ ❀ ❀

(والأظهر : بطلان التقاط العبد) أي : القن الذي لم يأذن له سيده ولم ينهه ؛ لأنه يعرضه للمطالبة ببدلها ، لوقوع الملك له .

وأما إذا أذن له ولو في مطلق الاكتساب . . فيصح ، وإن نهاه . . لم يصح قطعاً .

(ولا يُعتد بتعريفه) إذا بطل التقاطه ؛ لأن يده ضامنة ، وحينئذٍ : لا يصح تملكه ولو لسيده بإذنه ، وإذا بطل التقاطه . . فهو مال ضائع .

(فلو أخذه) أي : الملتقَط (سيده) أو غيره (منه . . كان التقاطاً) من الآخذ ؛ فيُعرِّف ويَتملَّك ، ويسقط الضمان عن العبد .

(قلت : المذهب : صحة التقاط المكاتب كتابة صحيحة) لأنه كالحر في الملك والتصرف ، فيعرِّف ويتملك ما لم يعجز قبل التملك .

(و) التقاط (من بعضُه حر) لأنه كالحر فيما ذُكر ، (وهي) أي : اللقطة (له ولسيده) يعرّفانها ويتملكانها بحسب الحرية والرق .

فَإِنْ كَانَ مُهَايَأَةً . . فَلِصَاحِبِ ٱلنَّوْبَةِ فِي ٱلأَظْهَرِ ، وَكَذَا حُكْمُ سَائِرِ ٱلنَّادِرِ مِنَ ٱلأَكْسَابِ وَٱلْمُؤَنِ إِلاَّ أَرْشَ ٱلْجِنَايَةِ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ .

فَصْلٌ : ٱلْحَيَوَانُ ٱلْمَمْلُوكُ ٱلْمُمْتَنِعُ مِنْ صِغَارِ ٱلسِّبَاعِ بِقُوَّةٍ ؛ كَبَعِيرٍ وَفَرَسٍ ، أَوْ بِعَدْوٍ ؛ كَأَرْنَبٍ وَظَبْيٍ ، أَوْ طَيَرَانٍ كَحَمَامٍ ؛ إِنْ وُجِدَ بِمَفَازَةٍ . . فَلِلْقَاضِي ٱلْتِقَاطُهُ لِلْحِفْظِ ، وَكَذَا لِغَيْرِهِ فِي ٱلأَصَحِّ ، . . . .

(فإن كان) بينهما (مهايأةً) بالهمز ؛ أي : مناوبة . . (فـ) اللقطة بعد تعريفها وتملكها (لصاحب النوبة) منهما الذي وُجدت في نوبته (في الأظهر) بناءً على الأصح : من دخول الكسب النادر في المهايأة .

(وكذا حكم سائر النادر) أي : باقيه (من الأكساب) كالهبة بأنواعها ، والوصية ، والركاز ؛ لأن مقصود المهايأة : التفاضل ، وأن يختص كلٌّ بما في نوبته ، (و) من (المؤن) كأجرة طبيب وحجَّام ؛ إلحاقاً للغرم بالغُنم (إلا أرش الجناية) منه أو عليه ، الواقعة في نوبة أحدهما (والله أعلم) فلا تدخل ؛ لتعلقها بالرقبة ، وهي مشتركة .

(فَصْلٌ)

في بيان لقط الحيوان وغيره ، وتعريفهما

(الحيوان المملوك) ويعرف بكونه موسوماً أو مُقرَّطاً مثلاً (الممتنع من صغار السباع) كنمر وذئب وفهد (بقوة ؛ كبعيرٍ وفرس) وحمار وبقر ، (أو بعَدْوٍ ؛ كأرنب وظبي ، أو طيران كحمَامٍ ؛ إن وُجد بمفازة) ولو آمنةً . . (فللقاضي) أو نائبه (التقاطه للحفظ) لأن له ولايةً على أموال الغائبين .

ولا يلزمه وإن خشي ضياعه ؛ كما اقتضاه كلامه (وكذا لغيره) من الآحاد أخذُه للحفظ من المفازة (في الأصح) صيانة له .

ولذا جاز له أخذه [في زمن الخوف] قطعاً[1] ، وامتنع إذا أمن عليه ـ أي :

---

(١) ما بين معكوفين زيادة من « التحفة » (٦/ ٣٢٥) .

وَيَحْرُمُ ٱلْتِقَاطُهُ لِلتَّمَلُّكِ ، وَإِنْ وُجِدَ بِقَرْيَةٍ . . فَالأَصَحُّ : جَوَازُ ٱلْتِقَاطِهِ لِلتَّمَلُّكِ . وَمَا لاَ يَمْتَنِعُ مِنْهَا كَشَاةٍ يَجُوزُ ٱلْتِقَاطُهُ لِلتَّمَلُّكِ فِي ٱلْقَرْيَةِ وَٱلْمَفَازَةِ . . . .

يقيناً قطعاً ـ كما في « الوسيط »[1] إن لم يعرف صاحبه ، ويكون أمانة بيده .

(ويحرم) على الكل (التقاطه) زمن الأمن من المفازة (للتملك) للنهي عنه في ضالة الإبل[2] ، وقيس بها غيرها ؛ بجامع إمكان عيشها بلا راعٍ إلىٰ أن يجدها مالكها ؛ لتطلُّبه لها ، فإن أخذه . . ضمنه ، ولا يبرأ إلا برده للقاضي .

أما زمن النهب . . فيجوز التقاطه للتملك قطعاً ، في الصحراء وغيرها .

وخرج بـ(المملوك) غيرُه ككلبٍ يُقتنىٰ ، فيحل التقاطه ، وله الاختصاص والانتفاع به بعد تعريفه سنة .

*

(وإن وُجد) الحيوان المذكور (بقرية) مثلاً ، أو قريب منها عرفاً ؛ بحيث لا يُعَدُّ في مهلكةٍ . . (فالأصح : جواز التقاطه) في غير الحرم ، والأخذ بقصد الخيانة (للتملك) لتطرق أيدي الخونة إليه هنا دون المفازة ؛ لندرة طروقها ، أو لاعتياد الإرسال فيها بلا راعٍ .

* * *

(وما لا يمتنع منها) أي : من صغار السباع (كشاة) وعجلٍ وفصيلٍ ، وكسيرِ إبلٍ أو خيل (يجوز التقاطه) للحفظ و(للتملك في القرية والمفازة) زمن الأمن والنهب ولو لغير القاضي ؛ كما اقتضاه إطلاق الخبر ، وصوناً له عن الضياع .

* * *

---

(١) الوسيط (٤/ ٢٨٩) .

(٢) أخرجه البخاري (٢٤٢٧) ، ومسلم (١٧٢٢/ ٢) عن سيدنا زيد بن خالد الجهني رضي الله عنه .

وَيَتَخَيَّرُ آخِذُهُ مِنْ مَفَازَةٍ ؛ فَإِنْ شَاءَ . . عَرَّفَهُ وَتَمَلَّكَهُ ، أَوْ بَاعَهُ وَحَفِظَ ثَمَنَهُ وَعَرَّفَهَا ثُمَّ تَمَلَّكَهُ ، أَوْ أَكَلَهُ وَغَرِمَ قِيمَتَهُ إِنْ ظَهَرَ مَالِكُهُ . فَإِنْ أَخَذَ مِنَ ٱلْعُمْرَانِ . . فَلَهُ ٱلْخَصْلَتَانِ ٱلأُولَيَانِ لاَ ٱلثَّالِثَةُ فِي ٱلأَصَحِّ . وَيَجُوزُ أَنْ يَلْتَقِطَ عَبْداً لاَ يُمَيِّزُ ، . . .

(ويتخير آخذه) أي : المأكول للتملك (من مفازة) بين ثلاثة أمور : (فإن شاء . . عرَّفه) وينفق عليه (وتملَّكه) بعد التعريف كغيره .

(أو باعه) بإذن الحاكم إن وُجد بشرطه الآتي (وحفظ ثمنه) كالأكل بل أولىٰ (وعرَّفها) أي : اللقطة ، لا الثمن بعد بيعها (ثم تملكه) أي : الثمن .

(أو) تملَّكه حالاً ، ثم (أكله) إن شاء إجماعاً ، ولا يجوز له أكله قبل تملُّكه ؛ كما يأتي فيما يسرع فساده (وغرم قيمته) يوم تملكه لا أكله (إن ظهر مالكه) .

ولو أعيا بعيره مثلاً فتركه ، فقام به غيره حتىٰ عاد لحاله . . ملكه عند أحمد والليث ، ورجع بما صرفه عند مالك ، وعندنا لا يرجع بشيء إلا إن استأذن الحاكم في الإنفاق ، أو أشهد عند فقده أنه ينفق بنية الرجوع ، أو نواه فقط عند فقد الشهود ؛ لأن عدمهم هنا غير نادر .

❀ ❀ ❀

(فإن أخذ من العمران) أو كان غير مأكول . . (فله الخصلتان الأُولَيان ، لا الثالثة) وهي الأكل (في الأصح) لسهولة البيع هنا لا ثَمَّ .

(ويجوز أن يلتقط) من صح التقاطه في زمن الخوف والأمن ولو للتملك (عبداً) أي : قناً (لا يميز) ومميزاً في زمن الخوف لا الأمن ؛ لأنه يستدل علىٰ سيده[1] ، وحيث جاز التقاط القن . . فله الخصلتان الأوليان ، وينفقه من كسبه إن كان ، وإلا . . فكما مر .

---

(١) انظر رقم (٨٤) من الملحق .

وَيَلْتَقِطَ غَيْرَ ٱلْحَيَوَانِ ؛ فَإِنْ كَانَ يَسْرُعُ فَسَادُهُ ؛ كَهَرِيسَةٍ ؛ فَإِنْ شَاءَ . . بَاعَهُ وَعَرَّفَهُ لِيَتَمَلَّكَ ثَمَنَهُ ، وَإِنْ شَاءَ . . تَمَلَّكَهُ فِي ٱلْحَالِ وَأَكَلَهُ ، وَقِيلَ : إِنْ وَجَدَهُ فِي عُمْرَانٍ . . وَجَبَ ٱلْبَيْعُ . وَإِنْ أَمْكَنَ بَقَاؤُهُ بِعِلَاجٍ كَرُطَبٍ يَتَجَفَّفُ ؛ فَإِنْ كَانَتِ ٱلْغِبْطَةُ فِي بَيْعِهِ . . بِيعَ ، ....

وصورة معرفة رِقِّه : بأن يعرفه أولاً ويجهل المالك ثم وجده ضالاً ، ولو ظهر مالكه بعد تملك الملتقط وتصرفه ، أو نحو بيعه قبله . . صُدِّق بيمينه ، **وبطل التصرف** .

(**ويلتقط غير الحيوان**) من الجماد ؛ كالنقد وغيره ، حتى الاختصاص كما مر ؛ (**فإن كان يسرع فساده ؛ كهريسة**) ورُطَبٍ لا يتتمَّر . . **تخيَّر** بين خصلتين فقط ، (**فإن شاء . . باعه**) بإذن الحاكم إن وجده ؛ أي : وإن لم يُخَفْ منه عليه ، وإلا . . استقل به في الأظهر[1] (**وعرَّفه**) بعد بيعه لا ثمنه (**ليتملك ثمنه**) .

(**وإن شاء . . تملَّكه**) باللفظ لا بالنية هنا وفيما مر ؛ كما هو ظاهر مما يأتي (**في الحال وأكله**) لأنه معرَّض للهلاك ، **ويجب فعل الأحوط منهما** ، ويمتنع إمساكه لتعذره .

(**وقيل : إن وجده في عمران . . وجب البيع**) لتيسُّره ، وامتنع الأكل نظير ما مر ، **وفرق الأول** : بأن هٰذا يفسد قبل وجودِ مشترٍ ، وإذا أكل . . **لزمه التعريف للمأكول** إن وجده بعمران لا صحراء .

(**وإن أمكن بقاؤه بعلاجٍ كرُطَبٍ يتجفف**) . . وجبت رعايةُ الأغبط بعد مراجعة القاضي ، (**فإن كانت الغبطة في بيعه . . بيع**) جميعه بإذن الحاكم إن وُجد بقيده السابق .

---

(١) في « التحفة » (٦/٣٢٩) : (فيما يظهر) .

أَوْ فِي تَجْفِيفِهِ وَتَبَرَّعَ بِهِ ٱلْوَاجِدُ . . جَفَّفَهُ ، وَإِلاَّ . . بِيعَ بَعْضُهُ لِتَجْفِيفِ ٱلْبَاقِي . وَمَنْ أَخَذَ لُقَطَةً لِلْحِفْظِ أَبَداً . . فَهِيَ أَمَانَةٌ بِيَدِهِ ، فَإِنْ دَفَعَهَا إِلَى ٱلْقَاضِي . . لَزِمَهُ ٱلْقَبُولُ ، وَلَمْ يُوجِبِ ٱلأَكْثَرُونَ ٱلتَّعْرِيفَ وَٱلْحَالَةُ هَـٰذِهِ ، . . . .

(أو) كانت الغبطة (في تجفيفه) أو استوى الأمران (وتبرع به الواجد) أو غيره . . (جففه) .

(وإلا) يتبرع به أحدٌ . . (بيع بعضه) المساوي لمؤنة التجفيف (لتجفيف الباقي) طلباً للأحظ ؛ كولي اليتيم .

(ومن أخذ لقطة للحفظ أبداً) وهو أهلٌ للالتقاط . . (فهي) كدَرِّها ونسلها (أمانةٌ بيده) لأنه يحفظها لمالكها كالوديع ، ولذا ضمنها إذا قصَّر ؛ كتركه التعريف لغير عذر : كخوف أخذ ظالم لها ، أو جهل لوجوب التعريف إن عُذر به على الأوجه .

(فإن دفعها إلى القاضي . . لزمه القبول) حفظاً لها علىٰ صاحبها ؛ لأنه ينقلها إلىٰ أمانة أقوىٰ ، و[كذا] لو أخذها للتملك[1] ، ثم تركها وردَّها له . . يلزمه[2] القبول .

ولا يجوز دفعها لقاضٍ غير أمين ، ولا يلزمه القبول ، ويضمنها بالدفع إليه .

(ولم يوجب الأكثرون التعريف)[3] في غير لقطة الحرم (والحالة هـٰذه) أي : كونه أخذها للحفظ ؛ لأن الشرع إنما أوجبه لأجل التملك بعده .

وقال الأقلون : يجب ـ أي : حيث لم يخف أخذ ظالم لها ـ لئلا يفوت الحق بالكتم ، واختاره وقوَّاه في « الروضة » ، وصحَّحه في « شرح مسلم » ، واعتمده

---

(١) ما بين معكوفين زيادة من « التحفة » (٦/ ٣٣٠) .
(٢) في (أ) : (لم يلزمه) ، ولعل الصواب ما أثبت كما في « التحفة » (٦/ ٣٣٠) .
(٣) انظر رقم (٨٥) من الملحق .

فَلَوْ قَصَدَ بَعْدَ ذَلِكَ خِيَانَةً . . لَمْ يَصِرْ ضَامِناً فِي ٱلأَصَحِّ ، وَإِنْ أَخَذَ بِقَصْدِ خِيَانَةٍ . . فَضَامِنٌ ، وَلَيْسَ لَهُ بَعْدَهُ أَنْ يُعَرِّفَ وَيَتَمَلَّكَ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ . وَإِنْ أَخَذَ لِيُعَرِّفَ وَيَتَمَلَّكَ . . فَأَمَانَةٌ مُدَّةَ ٱلتَّعْرِيفِ ، وَكَذَا بَعْدَهَا مَا لَمْ يَخْتَرِ ٱلتَّمَلُّكَ فِي ٱلأَصَحِّ . وَيَعْرِفُ جِنْسَهَا وَصِفَتَهَا وَقَدْرَهَا وَعِفَاصَهَا . . . .

الأذرعي[1] ؛ لأن صاحبها قد لا يمكنه إنشادها لنحو سفر أو مرض ، ويمكنه التخلص عن الوجوب بالدفع إلى القاضي الأمين ، فيضمن بالعزم علىٰ ترك التعريف من أصله ، أما إذا أخذها للتملك والاختصاص . . فيلزمه التعريف جزماً .

(فلو قصد بعد ذلك) أي : أخذها للحفظ ، وكذا بعد أخذها للتملك (خيانة . . لم يصر ضامناً) بمجرد القصد (في الأصح) .

فإن انضم إلىٰ قصد ذلك استعمالٌ أو نقلٌ من محلٍّ لآخر . . ضمن كالوديع فيهما .

(وإن أخذ بقصدِ خيانةٍ . . فضامن) لقصده المقارن للأخذ ، ويبرأ بالدفع لقاض أمين ، (وليس له بعده أن يُعرِّف ويتملك) أو يختص (على المذهب) نظراً للابتداء ؛ لأنه غاصب .

(وإن أخذ ليعرف ويتملك) بعد التعريف . . (فـ) ـهي (أمانة) بيده (مدة التعريف ، وكذا بعدها ما لم يختر التملك في الأصح) كما قبل مدة التعريف .

❊ ❊ ❊

(و) بعد الأخذ (يَعْرِفُ) بفتح أوله ندباً على الأوجه (جنسها وصفتها) الشاملة لنوعها (وقدرها) بعدٍّ أو ذرعٍ ، أو كيلٍ أو وزنٍ (وعفاصها) أي :

---

(١) روضة الطالبين (٤/ ٢١٧) ، شرح صحيح مسلم (١٢/ ٢٢) .

وَوِكَاءَهَا ، ثُمَّ يُعَرِّفُهَا فِي ٱلأَسْوَاقِ وَأَبْوَابِ ٱلْمَسَاجِدِ وَنَحْوِهَا سَنَةً عَلَى ٱلْعَادَةِ ؛ يُعَرِّفُ أَوَّلاً كُلَّ يَوْمٍ طَرَفَيِ ٱلنَّهَارِ ، ثُمَّ كُلَّ يَوْمٍ مَرَّةً ، ثُمَّ كُلَّ أُسْبُوعٍ ، ثُمَّ كُلَّ شَهْرٍ ، . . . .

وعاءها (ووكاءها) بكسر أوله وبالمد ؛ أي : خيطها المشدودة به ، ومحل التقاطها ؛ لأمره صلى الله عليه وسلم بمعرفة العفاص والوكاء(١) .

وقيس بهما غيرهما ؛ لئلا تختلط بغيرها ، وليعرف صدق واصفها ، ويسن تقييدها بالكتابة خوف النسيان .

(ثم) بعد ذلك (يُعرِّفها) بضم أوله : وجوباً أو ندباً علىٰ ما مر ، بنفسه أو نائبه [العاقل](٢) غير المشهور بمجونٍ أو خلاعة ، ولو غير عدلٍ إن وثق بقوله ولو محجوراً عليه بسفه (في الأسواق) وقت قيامها (وأبواب المساجد) عند خروج الناس منها ؛ لأنها أقرب إلىٰ وجدانها مع رفع الصوت (ونحوها) من المجامع والمحافل ومحط الرحال (سنةً) من أول وقت التعريف ؛ للخبر الصحيح فيه(٣) (على العادة) زمناً ومحلاً وقدراً .



(يُعرِّف أولاً كل يومٍ) مرتين (طرفي النهار) أسبوعاً ، (ثم كل يوم مرةً) طرفه أسبوعاً آخر .

(ثم كل أسبوع) مرة أو مرتين إلىٰ تمام سبعة أسابيع ، (ثم) في (كل شهر) مرة ، والظاهر : أن هـٰذا كله للندب ؛ كما يفهمه ما يأتي : أنه يكفي سنة متفرقة ، علىٰ أيِّ وجهٍ كان التعريف(٤) ، بقيده الآتي .

---

(١) أخرجه البخاري (٢٤٢٨) ، ومسلم (١٧٢٢) عن سيدنا زيد بن خالد الجهني رضي الله عنه .
(٢) في (أ) : (العدل) ، والمثبت من « التحفة » (٦/ ٣٣٢) .
(٣) سبق تخريجه (ص ٥٥٥) .
(٤) في « التحفة » (٦/ ٣٣٤) : (التفريق) .

وَلاَ تَكْفِي سَنَةٌ مُتَفَرِّقَةٌ فِي ٱلأَصَحِّ . قُلْتُ : ٱلأَصَحُّ : تَكْفِي ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَيَذْكُرُ بَعْضَ أَوْصَافِهَا وَلاَ يَلْزَمُهُ مُؤْنَةُ ٱلتَّعْرِيفِ إِنْ أَخَذَ لِحِفْظٍ ، بَلْ يُرَتِّبُهَا ٱلْقَاضِي مِنْ بَيْتِ ٱلْمَالِ أَوْ يَقْتَرِضُ عَلَى ٱلْمَالِكِ ، . . . .

(ولا تكفي سنة متفرقة) كأن يعرف[1] اثني عشر [شهراً] من اثني عشر [سنة][2] (في الأصح) لأن المفهوم من الخبر في السنة : التوالي .

(قلت : الأصح : تكفي ، والله أعلم) لإطلاق الخبر ، ومحله : حيث لم يفحش التأخير ؛ بحيث ينسى التعريف الأول ، وإلا . . وجب الاستئناف ، أو ذكر وقت الوجدان .

(ويذكر) ندباً (بعض أوصافها) في التعريف ؛ كجنسها ، وعفاصها ، ووكائها ، ومحل وجدانها ؛ لأنه أقرب لوجدانها ، وإذا ذكر الجنس . . لم تجز الزيادة عليه .

ولا يستوعب الصفات فيحرم ويضمن به ؛ لئلا يعتمدها كاذب ، لأنه قد يرفعه إلىٰ من يلزمه الدفع بالصفات .

(ولا يلزمه مؤنة التعريف إن أخذ لحفظ) أو لا لحفظ ولا لتملك أو اختصاص ؛ لأنه لمصلحة المالك .

(بل يرتبها القاضي من بيت المال) قرضاً (أو يقترض) من الآخذ أو غيره (على المالك) أو يأمر الملتقط به ؛ ليرجع على المالك ، أو يبيع جزءاً منها إن رآه ، ويلزمه فعل الأحظ للمالك .



---

(١) في « التحفة » (٦/ ٣٣٤) : (كأن يفرق) .

(٢) في (أ) : (اثني عشر يوماً من اثني عشر شهراً) ، والمثبت من « التحفة » (٦/ ٣٣٤) .

وَإِنْ أَخَذَ لِلتَّمَلُّكِ . . لَزِمَتْهُ ، وَقِيلَ : إِنْ لَمْ يَتَمَلَّكْ . . فَعَلَى ٱلْمَالِكِ . وَٱلْأَصَحُّ : أَنَّ ٱلْحَقِيرَ لاَ يُعَرَّفُ سَنَةً ، بَلْ زَمَناً يُظَنُّ أَنَّ فَاقِدَهُ يُعْرِضُ عَنْهُ غَالِباً .

فَصْلٌ : إِذَا عَرَّفَ سَنَةً . . لَمْ يَمْلِكْهَا حَتَّىٰ يَخْتَارَهُ بِلَفْظٍ كَتَمَلَّكْتُ ، . . . .

(وإن أخذ) رشيدٌ (للتملك) ابتداءً أو في الأثناء ولو بعد لقطه للحفظ . . (لزمته) مؤنة التعريف وإن لم يتملَّك بعد ؛ لأن الحظ له في ظنه حالة التعريف .

(وقيل : إن لم يتملك . . فعلى المالك) لعود الفائدة له ، أما غير الرشيد . . فلا يخرج وليه مؤنة التعريف من ماله وإن رأى التملُّك له أحظ ، بل يرفعها للحاكم ؛ ليبيع جزءاً منها .

(والأصح : أن الحقير لا يُعرَّف سنةً) لأن فاقده لا يتأسف عليه سنة ، (بل) الأصح : أنه لا يلزمه أن يعرفه إلا (زمناً يُظَنُّ أن فاقده يُعرِض عنه) بعده (غالباً) ويختلف باختلافه ؛ فدانق الفضة : حالاً ، ودانق الذهب : ثلاثة أيام ، وما لا يتمول كحبة زبيب : يستبد به واجده ولو في حرم مكة .

ويجوز أخذ سنابل الحصادين التي اعتيد الإعراض عنها وإن كان مما فيه الزكاة ، أو كان اللاقط غنياً ؛ اغتفاراً لذلك كما جرىٰ عليه السلف والخلف ، وأُلحق بها : أخذ مملوك يتسامح به عادة .

(فَصْلٌ)

في تملكها وغرمها ، وما يتبعهما

(إذا عرَّف) اللقطة بعد قصده تملكها (سنةً) أو دونها في الحقير . . (لم يملكها حتىٰ يختاره بلفظ) من ناطق صريح فيه (كتملكت) أو كناية مع النية كـ(أخذته) ، [أو] إشارة أخرس[1] .

---

(١) في (أ) : بالواو بدل (أو) ، والمثبت من « التحفة » (٦/ ٣٣٧) .

وَقِيلَ : تَكْفِي ٱلنِّيَّةُ ، وَقِيلَ : يَمْلِكُ بِمُضِيِّ ٱلسَّنَةِ . فَإِنْ تَمَلَّكَهَا فَظَهَرَ ٱلْمَالِكُ وَٱتَّفَقَا عَلَىٰ رَدِّ عَيْنِهَا . . فَذَاكَ ، وَإِنْ أَرَادَهَا ٱلْمَالِكُ ، وَأَرَادَ ٱلْمُلْتَقِطُ ٱلْعُدُولَ إِلَىٰ بَدَلِهَا . . أُجِيبَ ٱلْمَالِكُ فِي ٱلأَصَحِّ ، فَإِنْ تَلِفَتْ . . غَرِمَ مِثْلَهَا أَوْ قِيمَتَهَا يَوْمَ ٱلتَّمَلُّكِ ، وَإِنْ نَقَصَتْ بِعَيْبٍ . . فَلَهُ أَخْذُهَا مَعَ ٱلأَرْشِ فِي ٱلأَصَحِّ . . . .

(وقيل : تكفي النية) أي : تجديد قصد التملك ؛ إذ لا معاوضة ولا إيجاب ، (وقيل : يملك بمضي السنة) بعد التعريف ؛ اكتفاء بقصد التملك السابق .

(فإن تملكها فظهر المالك) وهي باقية بحالها (واتفقا علىٰ رد عينها) أو بدلها . . (فذاك) ظاهرٌ ؛ لأن الحق لا يعدوهما ، ومؤنة الرد عليه .

ويردها بزيادتها المتصلة لا المنفصلة إن حدثت بعد التملك ، وإلا . . رجع فيها ؛ لحدوثها علىٰ ملكه .

(وإن أرادها المالك ، وأراد الملتقط العدول إلىٰ بدلها) ولم يتعلَّق بها حق لازم يمنع بيعها . . (أُجيب المالك في الأصح) كالقرض .

ولو تعلَّق بها حق لازم . . تعين البدل ؛ فإن لم يتنازعا ، وردَّها له سليمة . . لزمه القبول .

(فإن تلفت) المملوكة حساً أو شرعاً بعد التملك . . (غرم مثلها) إن كانت مثلية (أو قيمتها) إن كانت متقومة ، ولا قيمة للاختصاص كالكلب ، ولا لمنفعته ، فلا يرد شيئاً .

ويعتبر قيمتها (يوم التملك) أي : وقته ؛ لأنه وقت دخولها في ضمانه ، (وإن نقصت بعيب) ونحوه طرأ بعد التملك . . (فله) بل يلزمه لو طلب بدلها (أخذها مع الأرش في الأصح) لقاعدة : أن ما ضُمن كله عند التلف . . يضمن بعضه عند النقص .

وَإِذَا ٱدَّعَاهَا رَجُلٌ وَلَمْ يَصِفْهَا وَلاَ بَيِّنَةَ . . لَمْ تُدْفَعْ إِلَيْهِ ، وَإِنْ وَصَفَهَا وَظَنَّ صِدْقَهُ . . جَازَ ٱلدَّفْعُ ، وَلاَ يَجِبُ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ ، فَإِنْ دَفَعَ فَأَقَامَ آخَرُ بَيِّنَةً . . حُوِّلَتْ إِلَيْهِ ، فَإِنْ تَلِفَتْ عِنْدَهُ . . فَلِصَاحِبِ ٱلْبَيِّنَةِ تَضْمِينُ ٱلْمُلْتَقِطِ وَٱلْمَدْفُوعِ إِلَيْهِ ، وَٱلْقَرَارُ عَلَيْهِ . . . .

(**وإذا ادَّعاها رجلٌ ولم يصفها ولا بينةَ**) له بها . . (**لم تُدفَع**) أي : لم يجز دفعها (**إليه**) ما لم يعلم أنها له ؛ لخبر : « لو يُعطَى الناسُ بدَعوَاهم »[1] ، ويكفي شاهد ويمين .

(**وإن وصفها**) وصفاً أحاط بجميع صفاتها (**وظن**) الملتقط (**صِدْقه . . جاز الدفع**) إليه قطعاً ؛ عملاً بظنه ، بل يسن (**ولا يجب على المذهب**) لأنه مدَّعٍ فيحتاج للبينة ، ومتهم باحتمال سماعه لوصفها من نحو مالكها .

أما إذا لم يظن صدقه . . **فلا يجوز الدفع له** ، ولو قال الواصف : (يلزمه تسليمها إليَّ) . . حلف .

(**فإن دفع**) اللقطة لإنسانٍ بالوصف (**فأقام آخر بينةً**) أي : حجة بأنها ملكه . . (**حُوِّلت إليه**) لأن الحجة توجب الدفع ، بخلاف الوصف .

(**فإن تلفت عنده**) أي : الواصف المدفوع إليه ، لا بإلزام حاكم يرىٰ وجوب الدفع إليه بالوصف . . (**فلصاحب البينة تضمين الملتقط**) لأنه بان أنه سلَّم ما ليس له تسليمه (**والمدفوع إليه**) لأنه بان أنه أخذ ملك الغير .

وخرج بـ(دفع اللقطة) ما لو تلفت عنده ، ثم غرم للواصف قيمتها . . **فليس لمالكها تغريم الواصف** ؛ لأن ما أخذه مال الملتقط لا المدَّعي ، (**والقرار عليه**) أي : المدفوع إليه ؛ **لتلفه في يده** ، فيرجع عليه اللاقط بما غرمه ما لم يقر له

---

(١) أخرجه البخاري (٤٥٥٢) ، ومسلم (١٧١١) عن سيدنا عبد الله بن عباس رضي الله عنهما .

قُلْتُ : لاَ تَحِلُّ لُقَطَةُ ٱلْحَرَمِ لِلتَّمَلُّكِ عَلَى ٱلصَّحِيحِ ، وَيَجِبُ تَعْرِيفُهَا قَطْعاً ، وَٱللهُ أَعْلَمُ .

بالملك ؛ لأنه حينئذ يزعم : أن الظالم له هو [ذو] البينة[1] .

* *

(قلت : لا تحل لقطة الحرم) المكي (للتملك) ولا بلا قصد تملك ولا حفظ (على الصحيح) بل لا تحل إلا للحفظ ؛ للخبر الصحيح : « لا تحلُّ لقطتُه إلا لمُنشِدٍ »[2] ؛ أي : لمعرِّف على الدوام ، وإلا . . فسائر البلاد كذلك ، فلا تظهر فائدة التخصيص .

وخرج بـ(المكي) غيره كحرم المدينة .

(ويجب تعريفها) أي : الملقوطة فيه للحفظ (قطعاً ، والله أعلم) للخبر[3] ، فيلزمه الإقامة لها ، أو دفعها للقاضي الأمين ، فإن أراد سفراً ولا قاض أمين . . اتجه تركها عند أمين .

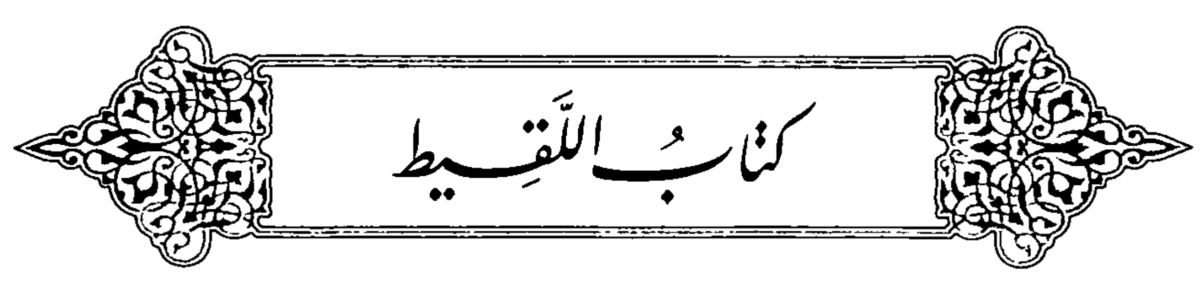
* * *

---

(١) في (أ) : (هو وذوا البينة) ، والمثبت من « التحفة » (٦/ ٣٤٠) .

(٢) أخرجه البخاري (١٥٨٧) عن سيدنا عبد الله بن عباس رضي الله عنهما ، ومسلم (١٣٥٥) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

(٣) انظر التخريج السابق .



كتاب اللقيط

ٱلْتِقَاطُ ٱلْمَنْبُوذِ فَرْضُ كِفَايَةٍ ، وَيَجِبُ ٱلإِشْهَادُ عَلَيْهِ فِي ٱلأَصَحِّ ، . . . .

(كتاب اللقيط)

فعيل بمعنىٰ : مفعول ، ويقال له : منبوذٌ ودَعِيٌّ ، وهو شرعاً : طفلٌ يُنبذ بنحو شارع ، ولا يُعرف له مدَّعٍ ، وذكر الطفل للغالب ؛ إذ الأصح : أن المميز والبالغ المجنون يلتقطان ؛ لاحتياجهما إلى التعهد .

والأصل فيه : قوله تعالىٰ : ﴿ وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَآ أَحْيَا ٱلنَّاسَ جَمِيعًا ﴾ ، وقوله تعالىٰ : ﴿ وَٱفْعَلُواْ ٱلْخَيْرَ ﴾ .

وأركانها ثلاثة : لقيط ، ولاقط ، ولَقْطٌ .

(التقاطُ المنبوذِ) أي : المطروح والتعبير به للغالب أيضاً ؛ كما عُلم (فرض كفاية) صيانةً للنفس المحترمة عن الهلاك ، فإن لم يعلم به إلا واحد . . تعين .

(ويجب الإشهاد عليه) أي : الالتقاط وإن كان الملتقط مشهور العدالة (في الأصح) لئلا يُسترَقَّ ، ووجوب الإشهاد علىٰ ما معه المنصوص عليه في « الأم »[1] وقع بطريق التبع ، ومتىٰ ترك الإشهاد . . لم يثبت له ولاية الحضانة إلا إن تاب وأشهد .

ويجوز التقاط الصبي المميز ؛ لأن فيه حفظاً له ، وقياماً بتربيته ، بل لو خُشيَ ضياعه . . لم يبعد وجوب التقاطه .

---

(١) مختصر المزني (ص١٣٦) .

وَإِنَّمَا تَثْبُتُ وِلاَيَةُ ٱلِالْتِقَاطِ لِمُكَلَّفٍ حُرٍّ مُسْلِمٍ عَدْلٍ رَشِيدٍ . وَلَوِ ٱلْتَقَطَ عَبْدٌ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ . . ٱنْتُزِعَ مِنْهُ ، فَإِنْ عَلِمَهُ فَأَقَرَّهُ عِنْدَهُ ، أَوِ ٱلْتَقَطَ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ . . فَٱلسَّيِّدُ ٱلْمُلْتَقِطُ . وَلَوِ ٱلْتَقَطَ صَبِيٌّ أَوْ فَاسِقٌ أَوْ مَحْجُورٌ عَلَيْهِ أَوْ . . . .

ويجب ردُّ من له كافل ـ كوصي وقيم وملتقط ـ لكافله .

(وإنما تثبت ولاية الالتقاط لمكلَّفٍ حرٍّ) ولو فقيراً ؛ لأن طلبه لقوته لا يشغله (مسلم) إن حُكم بإسلام اللقيط بالدار .

(عدل) ظاهراً ، فشمل المستور ، لٰكن يوكِّل القاضي به من يراقبه خفية ؛ لئلا يتأذىٰ ، فإن وثق به . . صار كمعلوم العدالة (رشيد) ولو أنثىٰ ؛ كسائر الولايات على الغير .

(ولو التقط عبدٌ) أي : قن ولو مكاتباً ومبعَّضاً ولو في نوبته (بغير إذن سيده . . انتُزع) اللقيط (منه) لأنه ولايةٌ وتبرعٌ ، وليس من [أهلهما][1] .

(فإن علمه) أي : التقاطه (فأقره عنده ، أو التقط) غير المكاتب (بإذن سيده) كأن قال له : (خذه) وإن لم يقل : (لي) . . (فالسيد الملتقط) والعبد نائبه في الأخذ والتربية ، بخلاف المكاتب لا يكون نائباً عنه عند أمره بمطلق الالتقاط ؛ لاستقلاله ، ولا لاقطاً ؛ لأنه غير [حر][2] ، فينزع منه .

(ولو التقط صبي) أو مجنون (أو فاسق أو محجور عليه) بسفهٍ لقيطاً (أو

---

(١) في (أ) : (أهلها) ، والمثبت من « التحفة » (٦/ ٣٤٣) .

(٢) في (أ) : (قن) ، ولعل الصواب ما أثبت كما في « التحفة » (٦/ ٣٤٣) .

كَافِرٌ مُسْلِماً . . ٱنْتُزِعَ . وَلَوِ ٱزْدَحَمَ ٱثْنَانِ عَلَىٰ أَخْذِهِ . . جَعَلَهُ ٱلْحَاكِمُ عِنْدَ مَنْ يَرَاهُ مِنْهُمَا أَوْ مِنْ غَيْرِهِمَا ، فَإِنْ سَبَقَ وَاحِدٌ وَٱلْتَقَطَهُ . . مُنِعَ ٱلآخَرُ مِنْ مُزَاحَمَتِهِ ، وَإِنِ ٱلْتَقَطَاهُ مَعاً وَهُمَا أَهْلٌ . . فَٱلأَصَحُّ : أَنَّهُ يُقَدَّمُ غَنِيٌّ عَلَىٰ فَقِيرٍ ، وَعَدْلٌ عَلَىٰ مَسْتُورٍ ، فَإِنِ ٱسْتَوَيَا . . أُقْرِعَ . وَإِذَا وَجَدَ بَلَدِيٌّ لَقِيطاً بِبَلَدٍ . . فَلَيْسَ لَهُ نَقْلُهُ إِلَىٰ بَادِيَةٍ ، . . . .

كافرٌ مسلماً . . انتزع) أي : انتزعه الحاكم منه وجوباً ؛ لانتفاء أهليتهم .

أما المحكوم بكفره في الدار . . فيقر بيد الكافر .

(ولو ازدحم اثنان علىٰ أخذه) فأراده كلٌّ وهما أهلٌ . . (جعله الحاكم عند من يراه منهما أو من غيرهما) إذ لا حق لهما قبل أخذه ، فلزمه فعلُ الأحظِّ له .

(فإن سبق واحد والتقطه . . مُنع الآخر من مزاحمته) للخبر السابق : « مَن سبَقَ إلىٰ ما لم يُسبَق إليه . . فهو أحقُّ به »[1] .

أما إذا لم يلتقطه . . فلا حق له وإن وقف علىٰ رأسه .

(وإنِ التقطاه معاً وهما أهلٌ) لحفظه وحفظ ماله . . (فالأصح : أنه يُقدَّم غنيٌّ علىٰ فقير) لأنه أرفق به غالباً ، وقد يواسيه بماله .

(وعدلٌ) باطناً أمينٌ (علىٰ مستور) احتياطاً للَّقيط .

(فإن استويا) في الصفات المعتبرة وتشاحَّا . . (أُقرع) بينهما ؛ إذ لا مرجح ، وليس للقارع ترك حقه كالمنفرد ، بخلافه قبل القرعة .



(وإذا وجد بلديٌّ لقيطاً ببلدٍ) أو قرية . . (فليس له نقله إلىٰ بادية) لخشونة عيشها ، وفوات أدب الدين والدنيا .

---

(١) أخرجه أبو داوود (٣٠٧١) عن سيدنا أسمر بن مضرس رضي الله عنه .

وَٱلأَصَحُّ : أَنَّ لَهُ نَقْلَهُ إِلَىٰ بَلَدٍ آخَرَ ، وَأَنَّ لِلْغَرِيبِ إِذَا ٱلْتَقَطَهُ بِبَلَدٍ أَنْ يَنْقُلَهُ إِلَىٰ بَلَدِهِ ، وَإِذَا وَجَدَهُ بِبَادِيَةٍ آمِنَةٍ . . فَلَهُ نَقْلُهُ إِلَىٰ بَلَدٍ ، وَإِنْ وَجَدَهُ بَدَوِيٌّ بِبَلَدٍ . . فَكَٱلْحَضَرِيِّ ، أَوْ بِبَادِيَةٍ . . أُقِرَّ بِيَدِهِ ، وَقِيلَ : إِنْ كَانُوا يَنْتَقِلُونَ لِلنُّجْعَةِ . . لَمْ يُقَرَّ .

وَنَفَقَتُهُ فِي مَالِهِ ٱلْعَامِّ ، كَوَقْفٍ عَلَى ٱللُّقَطَاءِ ، أَوِ ٱلْخَاصِّ ؛ وَهُوَ : مَا ٱخْتَصَّ بِهِ ؛ كَثِيَابٍ مَلْفُوفَةٍ عَلَيْهِ وَمَفْرُوشَةٍ . . . .

(والأصح : أن له نقله) من بلدٍ وُجد فيه (إلىٰ بلد آخر) ولو للنقلة ؛ لعدم المحذور ، بشرط : تواصل الأخبار ، وأمن الطريق ، وإلا . . امتنع ولو لدون مسافة قصر .

(و) الأصح : (أن للغريب إذا التقطه ببلد أن ينقله إلىٰ بلده) بالشرطين المذكورين .

(وإذا وجده) بلدي (ببادية آمنة . . فله نقله إلىٰ بلد) وإلىٰ قرية ؛ لأنه أرفق ، أما غير آمنة . . فيجب نقله إلىٰ مأمن ولو مقصده وإن بَعُدَ .

(وإن وجده بدوي) وهو ساكن البدو (ببلد . . فكالحضري) فإن أقام به . . فذاك ، وإلا . . لم ينقله لدون محل وجوده .

(أو) وجده بدوي (ببادية . . أُقِرَّ بيده) لـٰكن يلزمه نقله من غير آمنة إليها .

(وقيل : إن كانوا ينتقلون للنُّجْعة) بضم فسكون ؛ أي : لطلب الرعي أو غيره . . (لم يُقَرّ) بيده ؛ لأن فيه تضييعاً لنسبه ، والأصح : أنه يُقر ؛ لأن أطراف البادية كمحالِّ البلد الواسعة ، والظاهر : أنه من أهلها ، فيكون احتمال ظهور نسبه فيها أقرب من البلدة .



(ونفقته في ماله) كغيره (العامِّ كوقفٍ على اللقطاء) وموصىً به لهم ، (أو الخاص ؛ وهو : ما اختص به ؛ كثيابٍ ملفوفة عليه) فملبوسة أولىٰ (ومفروشةٍ

تَحْتَهُ وَمَا فِي جَيْبِهِ مِنْ دَرَاهِمَ وَغَيْرِهَا وَمَهْدِهِ وَدَنَانِيرَ مَنْثُورَةٍ فَوْقَهُ وَتَحْتَهُ . وَإِنْ وُجِدَ فِي دَارٍ . . فَهِيَ لَهُ . وَلَيْسَ لَهُ مَالٌ مَدْفُونٌ تَحْتَهُ وَكَذَا ثِيَابٌ وَأَمْتِعَةٌ مَوْضُوعَةٌ بِقُرْبِهِ فِي ٱلْأَصَحِّ . فَإِنْ لَمْ يُعْرَفْ لَهُ مَالٌ . . فَٱلْأَظْهَرُ : أَنَّهُ يُنْفَقُ عَلَيْهِ مِنْ بَيْتِ ٱلْمَالِ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ . . قَامَ ٱلْمُسْلِمُونَ بِكِفَايَتِهِ قَرْضاً ، . . . .

تحته) ومغطىً بها ، ودابة عنانها بيده ، أو مشدودة بنحو وسطه .

(**وما في جيبه من دراهم وغيرها ومهده**) الذي هو فيه ، (**ودنانير منثورة فوقه وتحته**) إجماعاً ؛ لأن له يداً واختصاصاً .

(**وإن وُجد**) وحده (**في دار**) لا تُعلَم لغيره ، أو حانوت ، أو بستان ، أو خيمة . . (**فهي**) وما فيها (**له**) لليد .

(**وليس له مال مدفون تحته**) بمحلٍّ لا يُحكم بملكه له (**وكذا ثياب**) وأدوات[1] (**وأمتعة موضوعة بقربه**) في غير ملكه إن لم تكن تحت يده (**في الأصح**) كما لو بَعُدَتْ عنه ، أما ما بملكه . . فهو له مطلقاً .



(**فإن لم يُعرَف له مال**) خاص ولا عام . . (**فالأظهر : أنه يُنفَق عليه**) ولو محكوماً بكفره ؛ لأن فيه مصلحة للمسلمين إذا بلغ بالجزية (**من بيت المال**) من سهم المصالح مجاناً ؛ كما أجمع عليه الصحابة .

(**فإن لم يكن**) في بيت المال شيء ، أو كان ثَمَّ ما هو أهم منه ، أو منع متوليه ظلماً . . اقترض عليه الحاكم إن رآه .

وإلا . . (**قام المسلمون**) أي : مياسيرهم (**بكفايته**) وجوباً (**قرضاً**) بالقاف ؛ أي : علىٰ جهته ؛ كما يلزمهم إطعام المضطر بالقرض[2] .

---

(١) في « التحفة » (٦/٣٤٨) : (ودوابّ) .

(٢) في « التحفة » (٦/٣٤٨) : (بالعوض) .

وَفِي قَوْلٍ : نَفَقَةٌ . وَلِلْمُلْتَقِطِ ٱلِاسْتِقْلَالُ بِحِفْظِ مَالِهِ فِي ٱلْأَصَحِّ ، وَلاَ يُنْفِقُ عَلَيْهِ مِنْهُ إِلاَّ بِإِذْنِ ٱلْقَاضِي قَطْعاً .

فَصْلٌ : إِذَا وُجِدَ لَقِيطٌ بِدَارِ ٱلْإِسْلَامِ ، وَفِيهَا أَهْلُ ذِمَّةٍ ، أَوْ بِدَارٍ فَتَحُوهَا وَأَقَرُّوهَا بِيَدِ كُفَّارٍ صُلْحاً أَوْ بَعْدَ تَمَلُّكِهَا بِجِزْيَةٍ وَفِيهَا مُسْلِمٌ . . حُكِمَ بِإِسْلَامِ . . . .

(وفي قول : نفقة) فلا يرجعون بها لعجزه ، ويؤيده : أنهم ينفقون المحتاج من غير رجوع[1] .

وعلى الأول : يفرق ؛ بأن ذلك تحققت حاجته فوجبت مواساته ، وهـٰذا لم تتحقق ، فاحتيط لمال الغير .

فإن امتنعوا كلهم . . قاتلهم الإمام ، ويوزعها الإمام علىٰ مياسير بلده ، فإن شق . . فعلىٰ من يراه الإمام منهم ، ثم إن بان قناً . . رجعوا علىٰ سيده ، أو حراً وله مال . . فعليه ، وإلا . . فمن سهم الفقراء والمساكين والغارمين .

(وللملتقط الاستقلال بحفظ ماله في الأصح) لأنه يستقل بحفظ المالك ؛ فماله أولىٰ ، (ولا يُنفق عليه منه إلا بإذن القاضي قطعاً) أي : على الأصح ، فإذا أنفق بغير إذنه مع إمكان مراجعته . . ضمن ، وإلا . . أنفق وأشهد ، ولا يضمن حينئذ .

(فَصْلٌ)

في الحكم بإسلام اللقيط وغيره وكفرهما بالتبعية

(إذا وُجد لقيط بدار الإسلام ، و) إن كان (فيها أهل ذمةٍ) أو عهد ، (أو بدارٍ فتحوها) أي : المسلمون (وأقرُّوها بيد كفار صلحاً) أي : علىٰ وجهه وإن لم يملكوها ، (أو) بدار أقروها بأيديهم (بعد تملكها بجزية وفيها) أي : الدار : في المسائل الثلاث (مسلم) يمكن كونه منه ولو مجتازاً . . (حُكم بإسلام

---

(١) في (أ) زيادة : (المحتاج بالعوض . . .) ، والمثبت من « التحفة » (٦/٣٤٨) .

ٱللَّقِيطِ . وَإِنْ وُجِدَ بِدَارِ كُفَّارٍ . . فَكَافِرٌ إِنْ لَمْ يَسْكُنْهَا مُسْلِمٌ ، وَإِنْ سَكَنَهَا مُسْلِمٌ كَأَسِيرٍ وَتَاجِرٍ . . فَمُسْلِمٌ فِي ٱلأَصَحِّ . وَمَنْ حُكِمَ بِإِسْلاَمِهِ بِٱلدَّارِ ، فَأَقَامَ ذِمِّيٌّ بَيِّنَةً بِنَسَبِهِ . . لَحِقَهُ وَتَبِعَهُ فِي ٱلْكُفْرِ ، وَإِنِ ٱقْتَصَرَ عَلَى ٱلدَّعْوَىٰ . . فَٱلْمَذْهَبُ : أَنَّهُ لاَ يَتْبَعُهُ فِي ٱلْكُفْرِ ، . . . .

اللقيط) تغليباً لدار الإسلام ؛ لخبر أحمد وغيره : « الإسلامُ يَعلو ولا يُعلَىٰ عليه »[1] .

وحيث لا ذمي . . فمسلم باطناً أيضاً ، وإلا . . فظاهراً فقط ، أما إذا لم يكن ثَمَّ مسلم يمكن كونه منه . . فهو كافر .

❊ ❊ ❊

(**وإن وُجد بدار كفارٍ . . فكافرٌ إن لم يسكنها مسلم ، وإن سكنها مسلم**) يمكن كونه منه (**كأسير**) منتشر (**وتاجر . . فمسلم في الأصح**) تغليباً للإسلام ، فإن أنكر ذلك المسلم . . قُبِلَ في نسبه دون إسلامه .

(**ومن حُكم بإسلامه بالدار ، فأقام ذمي**) أو حربي (**بينةً بنسبه . . لحقه**) لأنه كالمسلم في النسب (**وتبعه في الكفر**) وارتفع ما ظنناه من إسلامه ؛ لأن الدار حكم باليد ، والبينة أقوىٰ من مجرد يد .

(**وإن اقتصر**) الكافر (**على الدعوىٰ**) بأنه ابنه ولا حجة له . . (**فالمذهب : أنه لا يتبعه في الكفر**) وإن لحقه نسبه ؛ لأن الحكم بإسلامه : لا يُغيَّر بمجرد دعوىٰ كافر ، مع إمكان تلك الشبهة النادرة ، ولو صدر منه نحو صلاة . . لم يغير

---

(١) أخرجه الدارقطني (٣/ ٢٥٢) ، والبيهقي في « الكبرىٰ » (٦/ ٢٠٥) عن سيدنا عائذ بن عمرو رضي الله عنه ، وعلقه البخاري قبل رقم (١٣٥٤) ، وأحمد (٥/ ٢٣٠) بلفظ : « إن الإسلام يَزيدُ ولا ينقُصُ » عن سيدنا معاذ بن جبل رضي الله عنه ، وقال المحدث السندي في « حاشيته على المسند » (١٣/ ٨٤) : (أي : صاحبه يزيدُ به ولا ينقُصُ ، أو إنه يعلو علىٰ سائر الأديان ولا يرتفعُ عليه دين) ، وانظر « كشف الخفاء » (١/ ١٢٧) ، و« تغليق التعليق » (٢/ ٤٨٩ـ ٤٩٠) .

وَيُحْكَمُ بِإِسْلاَمِ ٱلصَّبِيِّ بِجِهَتَيْنِ أُخْرَيَيْنِ لاَ تُفْرَضَانِ فِي لَقِيطٍ : إِحْدَاهُمَا : ٱلْوِلاَدَةُ ، فَإِذَا كَانَ أَحَدُ أَبَوَيْهِ مُسْلِماً وَقْتَ ٱلْعُلُوقِ . . فَهُوَ مُسْلِمٌ ، فَإِنْ بَلَغَ وَوَصَفَ كُفْراً . . فَمُرْتَدٌّ ، وَلَوْ عَلِقَ بَيْنَ كَافِرَيْنِ ، ثُمَّ أَسْلَمَ أَحَدُهُمَا . . حُكِمَ بِإِسْلاَمِهِ ، فَإِنْ بَلَغَ وَوَصَفَ كُفْراً . . فَمُرْتَدٌّ ، . . . .

عن حكم الإسلام قطعاً ، ويحال بينهما وجوباً ، وكذا ندباً إن قلنا : يتبعه في الكفر ؛ كمميز أسلم ، وأطفال الكفار في الجنة ، فلا يطلق الحكم بكفرهم .

❀ ❀ ❀

(ويحكم بإسلام الصبي بجهتين أُخرَيينِ لا تفرضان في لقيط) وإنما ذكرا في بابه استطراداً :

(إحداهما : الولادة ، فإذا كان أحد أبويه مسلماً وقت العلوق) وإن علا ولو أنثىٰ غير وارثة ، وإن حدث الولد بعد موته على الأوجه ولو مع وجود حيٍّ أقرب منه ؛ بشرط نسبته إليه نسبةً تقتضي التوارث ، ولو بالرحم ، فلا يرد آدم أبو البشر صلى الله علىٰ نبينا وعليه وسلم تسليماً (. . فهو مسلم) إجماعاً وإن ارتد بعد العلوق .

(فإن بلغ ووصف كفراً) أي : أعرب به عن نفسه . . (فمرتد) لأنه مسلم ظاهراً وباطناً .

(ولو عَلِقَ بين كافرين ، ثم أسلم أحدهما) وإن علا كما ذُكر قبل بلوغه ولو بعد تمييزه . . (حُكم بإسلامه) إجماعاً في إسلام الأب ؛ ولخبر : « الإسلامُ يَعلو ولا يُعلىٰ عليه »[1] .

والمجنون المحكوم بكفره : يلحق أحد أبويه إذا أسلم كالصبي ؛ (فإن بلغ ووصف كفراً . . فمرتد) لسبق الحكم بإسلامه ظاهراً وباطناً .

---

(١) سبق تخريجه (ص ٥٧٢) .

وَفِي قَوْلٍ : كَافِرٌ أَصْلِيٌّ . ٱلثَّانِيَةُ : إِذَا سَبَىٰ مُسْلِمٌ طِفْلاً . . تَبِعَ ٱلسَّابِيَ فِي ٱلإِسْلاَمِ إِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ أَحَدُ أَبَوَيْهِ ، وَلَوْ سَبَاهُ ذِمِّيٌّ . . لَمْ يُحْكَمْ بِإِسْلاَمِهِ فِي ٱلأَصَحِّ . . . .

(وفي قول) : هو (كافر أصلي) لأن تبعيته أزالت الحكم بكفره وقد زالت باستقلاله ، فعاد لما كان عليه أولاً ، ولا يُنقَض ما جرىٰ عليه من الأحكام قبل ردَّته على الأصح .

الجهة (الثانية : إذا سبىٰ مسلم) ولو صبياً مجنوناً (طفلاً) أو مجنوناً ، والمراد : الجنس ؛ ليشمل ذكر كلٍّ وأنثاه ، المتحد والمتعدد . . (تبع السابي في الإسلام) ظاهراً وباطناً (إن لم يكن معه أحد أبويه) إجماعاً .

أما إذا كان معه أحدهما وإن علا ؛ بأن كانا في جيش واحد ، وغنيمة واحدة وإن لم يتحد المالك ، وقد سُبيا معاً أو تقدَّم الأصل . . فلا يحكم بإسلامه ؛ لأن تبعيتهما أقوىٰ من تبعية السابي ـ وإن ماتا بعد ـ لأن التبعية : إنما تثبت في ابتداء السبي .

(ولو سباه ذمي . . لم يحكم بإسلامه)[1] بل يكون علىٰ دين سابيه لا أبويه (في الأصح) لأن كونه من أهل دارنا لم يُفِدْه ـ كذريته ـ الإسلامَ ، فمسبيه أولىٰ .

وخرج بـ(سباه في جيش)[2] نحو : سرقته له ، وإن قلنا : يملكه كله . . فكذلك ، أو غنمه صغيراً حربياً[3] ، وملكه ثم أسلم . . تبعه ؛ لأن له عليه ولاية وملكاً ، وذلك علة الإسلام في السابي المسلم ، والمستأمن كالذمي .

---

(١) في « التحفة » (٦/ ٣٥٤) : (« ولو سباه ذمي » قال الإمام : قاطن ببلادنا ، والبغوي : ودخل به دارنا ، والدارمي : وسباه في جيشنا . وكلٌّ إنما هو قيد ؛ للخلاف في قولهم) .

(٢) لم ينقله المصنف عن « التحفة » ، وهو من قول الدارمي في التعليق السابق ، فليتنبه .

(٣) عبارة « التحفة » (٦/ ٣٥٥) : (. . . يملكه كله . . فكذلك ، أو غنيمة ـ وهو الأصح ـ . . فهو مسلم ؛ لأن بعضه للمسلمين ، وبحث السبكي ومن تبعه : أنه لو أسلم سابيه الذمي أو قهر حربي صغيراً حربياً) .

وَلاَ يَصِحُّ إِسْلاَمُ صَبِيٍّ مُمَيِّزٍ ٱسْتِقْلاَلاً عَلَى ٱلصَّحِيحِ .

فَصْلٌ : إِذَا لَمْ يُقِرَّ ٱللَّقِيطُ بِرِقٍّ . . فَهُوَ حُرٌّ إِلاَّ أَنْ يُقِيمَ أَحَدٌ بَيِّنَةً بِرِقِّهِ ، وَإِنْ أَقَرَّ بِهِ لِشَخْصٍ وَصَدَّقَهُ . . قُبِلَ إِنْ لَمْ يَسْبِقْ إِقْرَارُهُ بِحُرِّيَّةٍ ، . . . .

(ولا يصح) بالنسبة لأحكام الدنيا (إسلام صبي مميز استقلالاً على الصحيح) كغير المميز بجامع عدم التكليف ؛ وفيه[1] : نطقه بالشهادتين : إما خبر ؛ وخبره غير مقبول ، أو إنشاء ؛ فهو كعقوده .

ويسن أن يُحال بينه وبين أبويه ؛ لئلا يَفْتِناه ، وقيل : يجب ، ونقله الإمام عن الأصحاب ، وانتصر جمع لصحة إسلامه ، وقضىٰ به غير واحد .

أما بالنسبة لأحكام الآخرة . . فيصح ، ويكون من الفائزين اتفاقاً ، ولا تلازم بين الحكمين ؛ كما فيمن لم تبلغه الدعوة ، وكأطفال المشركين .

(فَصْلٌ)

في بيان حرية اللقيط ، ورِقِّه ، واستلحاقه ، وتوابع ذلك

(إذا لم يقر اللقيط برق . . فهو حر) إجماعاً[2] (إلا أن يقيم أحدٌ بينةً برقِّه) فيُعمل بها كما يأتي ، (وإن أقرَّ به) وهو مكلف (لشخص وصدَّقه) ولو بسكوته عن تكذيبه ؛ لأن فيه تصديقاً له . . (قُبِلَ إن لم يسبق إقراره) أي : اللقيط (بحرية) كسائر الأقارير .

بخلاف ما إذا كذبه وإن صدقه بعدُ ، أو سبق إقراره بالحرية وهو مكلف ؛ لأنه به التزم أحكام الأحرار المتعلقة بحقوق الله تعالىٰ وحقوق العباد ، فلم يقدر علىٰ إسقاطها .

ولو أقر بالرق لمعينٍ ، ثم بحرية الأصل . . لم يُسمَع ؛ لـٰكن إن كان

---

(١) في « التحفة » (٦/ ٣٥٥) : (ولأن) بدل (وفيه) .

(٢) انظر رقم (٨٦) من الملحق .

وَٱلْمَذْهَبُ : أَنَّهُ لاَ يُشْتَرَطُ أَلاَّ يَسْبِقَ مِنْهُ تَصَرُّفٌ يَقْتَضِي نُفُوذُهُ حُرِّيَّةً كَبَيْعٍ وَنِكَاحٍ ، بَلْ يُقْبَلُ إِقْرَارُهُ فِي أَصْلِ ٱلرِّقِّ وَأَحْكَامِهِ ٱلْمُسْتَقْبَلَةِ لاَ ٱلْمَاضِيَةِ ٱلْمُضِرَّةِ بِغَيْرِهِ فِي ٱلأَظْهَرِ ، فَلَوْ لَزِمَهُ دَيْنٌ ، فَأَقَرَّ بِرِقٍّ ، وَفِي يَدِهِ مَالٌ . . قُضِيَ مِنْهُ ، وَلَوِ ٱدَّعَىٰ رِقَّهُ مَنْ لَيْسَ فِي يَدِهِ بِلاَ بَيِّنَةٍ . . لَمْ يُقْبَلْ ، وَكَذَا إِنِ ٱدَّعَاهُ ٱلْمُلْتَقِطُ فِي ٱلأَظْهَرِ . وَلَوْ رَأَيْنَا صَغِيراً مُمَيِّزاً أَوْ غَيْرَهُ فِي يَدِ مَنْ يَسْتَرِقُّهُ . . . .

حال الإقرار الأول رشيداً .

(والمذهب : أنه لا يشترط) في صحة الإقرار بالرق (ألاّ يسبق منه تصرُّفٌ يقتضي نفوذه حريةً كبيعٍ ونكاحٍ ، بل يُقبل إقراره في أصل الرق وأحكامه) الماضية المضرة به ، و(المستقبلة) فيما له ، كما يقبل إقرار المرأة بالنكاح وإن تضمَّن ثبوت حق لها وعليه ؛ كسائر الأقارير .

(لا) في الأحكام (الماضية المضرة بغيره) فلا يقبل إقراره بالنسبة إليها (في الأظهر) كما لا يُقبل الإقرار على الغير بدينٍ مثلاً ، وتقبل البينة برقه مطلقاً .

وعلى الأظهر : (فلو لزمه دين ، فأقر برق ، وفي يده مال . . قُضي منه) ثم إن فضل شيء . . فللمقَر له ، وإلا . . اتبع بما بقي بعد عتقه .

(ولو ادعىٰ رقَّه مَنْ ليس في يده بلا بينة . . لم يُقبل) قطعاً ؛ لأن الأصل والظاهر : الحرية ، فلا تزول إلا بحجة ، بخلاف النسب ؛ لما فيه من الاحتياط والمصلحة .

(وكذا إن ادعاه الملتقط) بلا بينة . . فلا يُقبل (في الأظهر) لما ذُكر .

(ولو رأينا صغيراً مميزاً أو غيره) أو مجنوناً (في يد من يَسترِقُّه) أي :

وَلَمْ يُعْرَفِ ٱسْتِنَادُهَا إِلَى ٱلْتِقَاطٍ . . حُكِمَ لَهُ بِٱلرِّقِّ ، فَإِنْ بَلَغَ وَقَالَ : (أَنَا حُرٌّ) . . لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ فِي ٱلأَصَحِّ إِلاَّ بِبَيِّنَةٍ . وَمَنْ أَقَامَ بَيِّنَةً بِرِقِّهِ . . عُمِلَ بِهَا ، وَيُشْتَرَطُ أَنْ تَتَعَرَّضَ ٱلْبَيِّنَةُ لِسَبَبِ ٱلْمِلْكِ ، وَفِي قَوْلٍ : يَكْفِي مُطْلَقُ ٱلْمِلْكِ . . . .

يستخدمه مدَّعياً رِقَّه (ولم يُعرَف استنادها إلى التقاط . . حُكم له بالرق) إذا ادعاه ؛ عملاً باليد والتصرف بلا معارض ، وإذا كذَّبه المميز . . احتاج إلىٰ يمين : أنه ملكه .

(فإن بلغ) الصغير الذي استرقه صغيراً ؛ سواء ادعىٰ رقه حينئذٍ أو بعد البلوغ ، أو أفاق المجنون (وقال : أنا حر . . لم يقبل قوله في الأصح إلا ببينةٍ) بالحرية ؛ لأنه حُكم برقه ، في صغره أو جنونه ، فلم يزل إلا بحجة ، وله تحليفه .

(ومن أقام بينةً) أو حجةً أخرىٰ (برقه) بعد الاحتياج إليها ، لا إن لم يحتج إليها ؛ كبينة داخل قبل إشراف يده على الزوال[1] . . (عُمل بها) ولو لخارج غير ملتقط .

(ويُشترط أن تتعرض البينة) أو نحوها في اللقيط (لسبب المِلْك) من نحو إرث وشراء ؛ لئلا يعتمد ظاهر اليد .

(وفي قول : يكفي مطلق الملك) كسائر الأموال ، وفرق الأول : بأن اللقيط محكوم بحريته بظاهر الدار ، فلا يزال ذلك الظاهر إلا بتحقيق .



---

(١) انظر رقم (٨٧) من الملحق .

وَلَوِ ٱسْتَلْحَقَ ٱللَّقِيطَ حُرٌّ مُسْلِمٌ . . لَحِقَهُ وَصَارَ أَوْلَىٰ بِتَرْبِيَتِهِ ، وَإِنِ ٱسْتَلْحَقَهُ عَبْدٌ . . لَحِقَهُ ، وَفِي قَوْلٍ : يُشْتَرَطُ تَصْدِيقُ سَيِّدِهِ ، وَإِنِ ٱسْتَلْحَقَتْهُ ٱمْرَأَةٌ . . لَمْ يَلْحَقْهَا فِي ٱلأَصَحِّ ، . . . .

(ولو استلحق اللقيطَ) يعني : الصغير ولو غير لقيط (حرٌّ مسلمٌ) ذكر ولو غير ملتقط . . (لحقه) بشروطه السابقة في (باب الإقرار) إجماعاً .

وتثبت أحكام النسب من الجانبين ، ولا يُلحق بزوجته إلا ببينة ، ويندب للقاضي أن يقول للملتقط : (من أين هو ولدك ؛ من زوجتك ، أو أمتك ، أو بشبهة ؟) فقد يظن : أن الالتقاط يفيد النسب ، وينبغي وجوبه إن جُهل ذلك ؛ احتياطاً للنسب .

أما الكافر . . فيستلحق من حكم بكفره ، وكذا من حكم بإسلامه ؛ لـٰكن لا يتبعه في الكفر كما مر .

(وصار أولىٰ بتربيته) من غيره ؛ لثبوت أبوَّته له ، إلا إن كان كافراً واللقيط مسلماً بالدار . . فلا يسلم إليه .

❊ ❊ ❊

(وإن استلحقه عبد) بشرطه . . (لحقه) في النسب دون الرق إلا ببينة عليه ؛ لأنه كالحر في النسب إليه ، لـٰكن يقر بيد الملتقط ، وينفق عليه من بيت المال .

(وفي قول : يشترط تصديق سيده) لأنه يقطع إرثه بفرض عتقه ، وأجاب الأول : بأن هـٰذا لا نظر إليه ؛ لصحة استلحاق ابنٍ مع وجود أخ .

❊ ❊ ❊

(وإن استلحقته امرأة . . لم يلحقها في الأصح) لإمكان إقامة البينة بمشاهدة الولادة ، بخلاف الرجل .

ويلحقها بالبينة ـ ولو أمةً ـ ولا يثبت رقه لمولاها ، ولا يلحق زوجها إلا إن

أَوِ ٱثْنَانِ . . لَمْ يُقَدَّمْ مُسْلِمٌ وَحُرٌّ عَلَىٰ ذِمِّيٍّ وَعَبْدٍ . فَإِنْ لَمْ يَكُنْ بَيِّنَةٌ . . عُرِضَ عَلَى ٱلْقَائِفِ فَيَلْحَقُ مَنْ أَلْحَقَهُ بِهِ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ قَائِفٌ ، أَوْ تَحَيَّرَ ، أَوْ نَفَاهُ عَنْهُمَا ، أَوْ أَلْحَقَهُ بِهِمَا . . أُمِرَ بِٱلِٱنْتِسَابِ بَعْدَ بُلُوغِهِ إِلَىٰ مَنْ يَمِيلُ طَبْعُهُ إِلَيْهِ مِنْهُمَا ، . . . . .

أمكن وشهدت بينةٌ بالولادة علىٰ فراشه ، وحينئذ لا ينتفي عنه إلا باللعان .



(أو) استلحقه (اثنان . . لم يُقدَّمْ مسلمٌ وحرٌّ علىٰ ذمي) وحربي (وعبد) لصحة استلحاق الجميع ، ويد الملتقط لا تصلح للترجيح هنا : (فإن) كان لأحدهما بينة سليمة من المعارض . . عُمل بها ، وإن (لم يكن) لواحد منهما (بينة . . عُرض على القائف) الآتي قبيل العتق (فيلحق من ألحقه به) بما يأتي .

(فإن لم يكن قائف) بالبلد ، أو بدون مسافة قصر منه ، (أو) وُجِدَ لـٰكن (تحير ، أو نفاه عنهما ، أو ألحقه بهما) . . وُقِفَ الأمر إلىٰ بلوغه ، و(أُمِرَ بالانتساب) قهراً عليه .

فإن امتنع وقد ظهر ميل . . حُبس ، وإلا . . وقف الأمر على الأوجه (بعد بلوغه[1] إلىٰ من يميل طبعه إليه منهما) لما صح عن عمر رضي الله تعالىٰ عنه : أنه أمر بذلك[2] .

ولا يجوز له الانتساب بالتشهي ، بل لا بد من ميل جبلي ؛ كميل القريب لقريبه ، وينفقانه مدة الانتظار ، ثم من ثبت له . . رجع الآخر عليه بما أنفق إن كان بإذن الحاكم ، ثم بالإشهاد علىٰ نية الرجوع ، وإلا . . فهو متبرع .



---

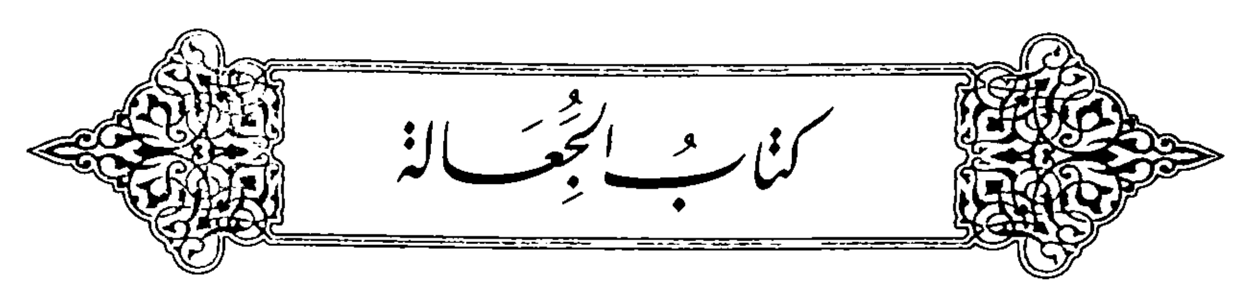
(١) قول « المنهاج » في المعروض على القائف : (أو ألحقه بهما . . أُمِرَ بالانتساب بعدَ بلوغِهِ) فقوله : (أو ألحقه بهما) مما زاده ، وكذا قوله : (بعد بلوغه) ، وهو شرطٌ على الصحيح ، وقيل : يُشترطُ التمييزُ ، وأهملهما « المحررُ » اهـ « دقائق المنهاج » .

(٢) أخرجه البيهقي في « الكبرىٰ » (١٠/٢٦٣) عن عبد الرحمـٰن بن حاطب رحمه الله تعالىٰ .

وَلَوْ أَقَامَا بَيِّنَتَيْنِ مُتَعَارِضَتَيْنِ . . سَقَطَتَا فِي ٱلأَظْهَرِ .

(**ولو أقاما**) على اليد (**بينتين متعارضتين**) كأن اتحد تاريخهما . . (**سقطتا في الأظهر**) إذ لا مرجح ، فيرجع إلى القائف ، واليد هنا غير مرجحة خلافاً لجمع ؛ لأنها لا تثبت النسب ، بخلاف الملك .

❋ ❋ ❋



هِيَ كَقَوْلِهِ : (مَنْ رَدَّ آبِقِي . . فَلَهُ كَذَا) ، . . . .

(كتاب الجُعالة)

وهي بتثليث الجيم كالجُعل ، والجَعيلة لغةً : ما [يجعله][1] الإنسان لغيره علىٰ شيء يفعله ، وأصلها قبل الإجماع : أحاديث رقية أبي سعيد الخدري رضي الله عنه اللديغَ بـ (الفاتحة) علىٰ ثلاثين رأساً من الغنم في « الصحيحين » وغيرهما[2] .

وشرعاً : الإذن في عمل معين أو مجهول ، لمعين أو مجهول ، بمقابل[3] .



(هي كقوله) أي : مطلق التصرف المختار : (من رد آبقي) أو آبق زيد . . (فله كذا) أو (رده ولك كذا) ، والأوجه : أنه لا يشترط أن يقول : (عليَّ) ولا نيته .

واحتُمل إبهام العامل ؛ لأنه قد لا يعرف راغباً في العمل ، وكقول المحبوس ظلماً لقادر علىٰ خلاصه وإن تعيَّن عليه على المعتمد : (خلصني ولك كذا) ، بشرط أن يكون في ذلك كلفة تقابل بأجرة عرفاً .



---

(١) في (أ) : (يفعله) ، والمثبت من « التحفة » (٦/٣٦٣) .
(٢) صحيح البخاري (٢٢٧٦) ، صحيح مسلم (٢٢٠١) عن سيدنا أبي سعيد الخدري رضي الله عنه .
(٣) في (أ) زيادة : (عيناً بمقابل) ، والمثبت من « التحفة » (٦/ ٣٦٤) .

وَيُشْتَرَطُ صِيغَةٌ تَدُلُّ عَلَى ٱلْعَمَلِ بِعِوَضٍ مُلْتَزَمٍ ، فَلَوْ عَمِلَ بِلاَ إِذْنٍ ، أَوْ أَذِنَ لِشَخْصٍ ، فَعَمِلَ غَيْرُهُ . . فَلاَ شَيْءَ لَهُ . وَلَوْ قَالَ أَجْنَبِيٌّ : (مَنْ رَدَّ عَبْدَ زَيْدٍ فَلَهُ كَذَا) . . ٱسْتَحَقَّهُ ٱلرَّادُّ عَلَى ٱلأَجْنَبِيِّ ، . . . .

وأركانها أربعة : عمل ، وجعل ، وصيغة ، وعاقد .

ويشترط في العامل : قدرته على الرد بنفسه إن كان غير معين ، وبنفسه أو مأذونه إن كان معيناً ، ولا يشترط فيه معيناً أو غيره تكليفٌ ، ولا رشد ، ولا حرية ، ولا إذن سيد أو ولي ، فيصح من صبي ومجنون له نوع تمييز ، ومحجور سفه وقن على المعتمد .

❁ ❁ ❁

(ويشترط) فيها لتتحقق (صيغةٌ) من الناطق الذي لم يرد الكتابة (تدل على العمل) أي : الإذن فيه (بعوض) معلوم مقصود (مُلتزَم) لأنها معاوضة .

أما الأخرس . . فتكفي إشارته المفهمة ، وأما الناطق إذا كتب ونوىٰ . . فيصح منه .

(فلو عمل بلا إذن ، أو أذن لشخص ، فعمل غيرُه . . فلا شيء له) لأنه لم يلتزم له عوضاً ، فوقع عمله تبرعاً وإن عُرف برد الضوالّ بعوض ، ولو جعل له على الزيارة . . لم يستنب فيها إلا إن عُذر ، وعلمه الجاعل حال الجعالة .

❁ ❁ ❁

(ولو قال أجنبيٌّ) مطلقُ التصرف مختارٌ : (من ردَّ عبدَ زيدٍ فله كذا . . استحقه الراد) العالم به (على الأجنبي) لأنه التزمه وإن لم يأت بـ(عليَّ) على المنقول .

ولو كان الأجنبي وكيلاً ، أو ولياً وقال ذلك عن موكله أو محجوره ، والجعل قدر أجرة المثل . . وجب في مال الموكل والمحجور .

وَإِنْ قَالَ : (قَالَ زَيْدٌ : مَنْ رَدَّ عَبْدِي فَلَهُ كَذَا) وَكَانَ كَاذِباً . . لَمْ يَسْتَحِقَّ عَلَيْهِ وَلاَ عَلَىٰ زَيْدٍ . وَلاَ يُشْتَرَطُ قَبُولُ ٱلْعَامِلِ وَإِنْ عَيَّنَهُ . وَتَصِحُّ عَلَىٰ عَمَلٍ مَجْهُولٍ ، وَكَذَا مَعْلُومٌ فِي ٱلأَصَحِّ . وَيُشْتَرَطُ كَوْنُ ٱلْجُعْلِ مَعْلُوماً ، فَلَوْ قَالَ : (مَنْ رَدَّهُ فَلَهُ ثَوْبٌ أَوْ أُرْضِيهِ) . . فَسَدَ ٱلْعَقْدُ وَلِلرَّادِّ أُجْرَةُ مِثْلِهِ . . . .

(وإن قال) الأجنبي : (قال زيد : من رد عبدي فله كذا ، وكان كاذباً . . لم يستحق) الرادُّ (عليه) أي : الأجنبي شيئاً ؛ لعدم التزامه (ولا علىٰ زيد) إن كذَّبه لذلك ، ولا تقبل شهادة الأجنبي علىٰ زيد بذلك ؛ لأنه متهم في ترويج قوله ، ويلزمه الجعل إن صدَّقه .

❊ ❊ ❊

(ولا يشترط قبول العامل) لفظاً لما دل عليه لفظ الجاعل (وإن عيَّنه) بل يكفي العمل كالوكيل .

(وتصح) الجعالة (علىٰ عمل مجهول) كما عُلم من تمثيله أول الباب ، (وكذا معلوم) كمن ردَّه من موضع كذا (في الأصح) لأنها إذا جازت مع الجهل . . فمع العلم أولىٰ .

❊ ❊ ❊

(ويشترط) لصحة العقد (كون الجعل) مالاً (معلوماً) بمشاهدة العين[1] ، أو وصف ما في الذمة مقصوداً يصح غالباً جعله ثمناً ؛ لأنه عوض كالأجرة .

ويبطل بالتأقيت ؛ كـ(من رده إلىٰ شهر) ، سواء قال : (من محل كذا) أو لا ؛ لأنه قد لا يجده فيه .

(فلو قال : من رده فله ثوب أو أرضيه . . فسد العقد) لجهالة العوض (وللراد) الجاهل : بأن الفاسد لا شيء له فيه كالقراض (أجرةُ مثله) كالأجرة

---

(١) في « التحفة » (٦/ ٣٧٠) : (بمشاهدة المعين) .

وَلَوْ قَالَ : (مِنْ بَلَدِ كَذَا) فَرَدَّهُ مِنْ أَقْرَبَ مِنْهُ . . فَلَهُ قِسْطُهُ مِنَ ٱلْجُعْلِ . وَلَوِ ٱشْتَرَكَ ٱثْنَانِ فِي رَدِّهِ . . ٱشْتَرَكَا فِي ٱلْجُعْلِ . . . .

الفاسدة ، وفي غير المقصود : لا شيء له ؛ لأنه لم يطمع في شيء .

(ولو قال) : من رده (من بلد كذا ، فرده) من تلك الجهة ؛ لـٰكن من أبعد منه . . فلا زيادة له ؛ لتبرعه بها ، أو (من أقرب منه . . فله قسطه من الجعل) لأنه قوبل بكل العمل ، فيوزع علىٰ ما وُجد منه وما عُدم .

هـٰذا : إن تساوت الطرق سهولة أو حزونة ، وإلا ؛ بأن كان النصف مثلاً الذي أتىٰ به ضعف ما تركه . . استحق ثلثي الجعل .

أما إذا ردَّه من جهة أخرىٰ . . فالمنقول في « الكافي » : (أنه يستحق بقدر ما يستحقه لو رده من الجهة المعينة) ، واعتمده الأذرعي آخراً قال : (لأن التعيين إنما يراد به [الإرشاد][1] لمحله)[2] .

وتجوز الجعالة على الرقية بجائز ، وتمريض مريض ولو دابة ، ثم إن عيَّن لذلك حدّاً ؛ كالشفاء ووُجد . . استحق المسمىٰ ، وإلا . . فأجرة المثل[3] .

(ولو اشترك اثنان) مثلاً معينين أو لا وقد عمَّهما النداء (في رده . . اشتركا في الجعل) أو ثلاثة . . فكذلك بحسب الرؤوس وإن تفاوت عملهم ، إذ لا ينضبط حتىٰ يوزع عليه .



---

(١) في (أ) : (التعيين) ، والمثبت من « التحفة » (٦/ ٣٧١) .

(٢) انظر رقم (٨٨) من الملحق .

(٣) قال في « التحفة » (٦/ ٣٧٢) : (. . . ولو جاعله علىٰ حجٍّ وعمرة وزيارة ، فعمل بعضها . . استحقَّ بقسطه بتوزيع المسمىٰ علىٰ أجرة مثل الثلاثة) .

وَلَوِ ٱلْتَزَمَ جُعْلاً لِمُعَيَّنٍ فَشَارَكَهُ غَيْرُهُ فِي ٱلْعَمَلِ ؛ إِنْ قَصَدَ إِعَانَتَهُ . . فَلَهُ كُلُّ ٱلْجُعْلِ ، وَإِنْ قَصَدَ ٱلْعَمَلَ لِلْمَالِكِ . . فَلِلأَوَّلِ قِسْطُهُ ، وَلاَ شَيْءَ لِلْمُشَارِكِ بِحَالٍ . وَلِكُلٍّ مِنْهُمَا ٱلْفَسْخُ قَبْلَ تَمَامِ ٱلْعَمَلِ ، فَإِنْ فُسِخَ . . . .

(**ولو التزم جعلاً لمعين**) كـ« إن رددته . . فلك دينار » (**فشاركه غيره في العمل ؛ إن قصد إعانته**) مجاناً أو بعوض منه . . (**فله**) أي : ذلك المعين (**كل الجعل**) لأن قصد الملتزم : الرد ممن التزم له بأي وجه أمكن ، فلم يقصر لفظه على المخاطب وحده ، ولا شيء للمعاون إلا إن التزم له المخاطب أجرة .

(**وإن قصد**) المشارك (**العمل للمالك**) يعني : الملتزم بجُعلٍ أو دونه ، أو لنفسه أو للجميع ، أو لاثنين منهم أو لم يقصد شيئاً . . (**فللأول قسطه**) إن شاركه من أول العمل ؛ وهو نصف الجعل : إن قصد نفسه أو الملتزم ، أو هما أو أطلق ، وثلاثة أرباعه : إن قصد نفسه والعامل ، أو العامل والملتزم ، وثلثاه : إن قصد الجميع .

(**ولا شيء للمشارك بحال**) أي : في حالٍ مما ذُكر لتبرعه .



(**ولكلٍّ منهما**) أي : الجاعل والعامل (**الفسخ قبل تمام العمل**) لأنه عقد جائز من جهة الجاعل ؛ لتعلق الاستحقاق فيها بشرطه كالوصية ، والعامل ؛ لأن العمل فيها مجهول كالقراض ، والمراد بفسخ العامل : رده ؛ لأنه لا يشترط قبولٌ ، ثم هو قبل العمل لا يتأتىٰ إلا في المعين .

وخرج بـ(قبل تمامه) بعده ، فلا أثر للفسخ حينئذ ؛ لأن الجعل قد لزم واستقر .

(**فإن فُسخ**) من المالك أو الملتزم أو العامل المعين القابل للعقد ، وقد علم العامل الذي لم يفسخ بفسخ الجاعل ، أو أعلن الجاعل بالفسخ ؛ أي : أشاعه

قَبْلَ ٱلشُّرُوعِ أَوْ فَسَخَ ٱلْعَامِلُ بَعْدَ ٱلشُّرُوعِ . . فَلاَ شَيْءَ لَهُ ، وَإِنْ فَسَخَ ٱلْمَالِكُ بَعْدَ ٱلشُّرُوعِ . . فَعَلَيْهِ أُجْرَةُ ٱلْمِثْلِ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلِلْمَالِكِ أَنْ يَزِيدَ وَيَنْقُصَ فِي ٱلْجُعْلِ قَبْلَ ٱلْفَرَاغِ ، وَفَائِدَتُهُ بَعْدَ ٱلشُّرُوعِ : وُجُوبُ أُجْرَةِ ٱلْمِثْلِ . . . .

والعامل غير معينٍ (قبل الشروع) في العمل (أو فسخ العامل بعد الشروع) فيه . . (فلا شيء له) وإن وقع العمل مسلَّماً ؛ كأن شرط له جعلاً في مقابلة بناء حائط ، فبنىٰ بعضه بحضرته ؛ لأنه في الأولىٰ : لم يعمل شيئاً ، وفي الثانية : فوت بفسخه [غرض] الملتزم باختياره[1] .

أما إذا لم يعلم العامل المعين ، ولم يُعلن المالك بالرجوع فيما إذا كان غير معين . . فإنه يستحق المشروط ؛ إذ لا تقصير منه بوجهٍ ، واكتُفي بالإعلان ؛ لأنه [لا] يمكن مع الإبهام غيره[2] .

(وإن فسخ المالك) يعني : الملتزم ولو بإعتاق المردود مثلاً (بعد الشروع) في العمل . . (فعليه أجرة المثل) لما مضىٰ (في الأصح) لاحترام عمل العامل ، فلا يفوت عليه ورجع ببدله ؛ كإجارة فُسخت بعيب .

ولو مَنَعَ المالكُ من ماله من أن يتم العمل فيه . . لزمه أجرة لمثل ما عمله ؛ لأن منعه فسخ أو كالفسخ .

(وللمالك) أي : الملتزم (أن يزيد وينقص في) العمل وفي (الجعل) وإن كان بغير جنسه (قبل الفراغ) سواء ما قبل الشروع وما بعده ؛ كالثمن في زمن الخيار .

(وفائدته) إذا وقع التغيير (بعد الشروع) في العمل مطلقاً أو قبله ، وعمل جاهلاً بذلك ، ثم أتم العمل : (وجوب أجرة المثل) لجميع عمله في الأصح .

---

(١) في (أ) : (عوض) بدل (غرض) ، والمثبت من « التحفة » (٦/ ٣٧٥) .
(٢) ما بين معكوفين زيادة من « التحفة » (٦/ ٣٧٦) .

وَلَوْ مَاتَ ٱلآبِقُ فِي بَعْضِ ٱلطَّرِيقِ أَوْ هَرَبَ . . فَلاَ شَيْءَ لِلْعَامِلِ ، وَإِذَا رَدَّهُ . . فَلَيْسَ لَهُ حَبْسُهُ لِقَبْضِ ٱلْجُعْلِ . وَيُصَدَّقُ ٱلْمَالِكُ إِذَا أَنْكَرَ شَرْطَ ٱلْجُعْلِ أَوْ سَعْيَهُ فِي رَدِّهِ ، فَإِنِ ٱخْتَلَفَا فِي قَدْرِ ٱلْجُعْلِ . . تَحَالَفَا .

(ولو مات الآبق) أو تلف المردود (في بعض الطريق) أو مات المالك قبل تسليمه (أو هرب) كذلك أو غُصب . . (فلا شيء للعامل) لتعلق الاستحقاق بالرد أو الحصول ، ولم يوجد .

ولو لم يجد المالك ولا وكيله . . سلَّمه للحاكم ، فإن فُقد . . أشهد واستحق ؛ أي : وإن مات أو هرب بعد ذلك ، ويجري ذلك في تلف سائر [محالِّ] الأعمال[1] .

(وإذا رده . . فليس له حبسه لقبض الجعل) لأنه إنما يستحق بالتسليم ، [ولا][2] حبس قبل الاستحقاق ، ولا يحبسه أيضاً لما أنفقه عليه بالإذن .



(ويُصدَّق) بيمينه الجاعل سواء (المالك) وغيره (إذا أنكر شرط الجعل أو سعيه) أي : العامل (في رده) لأن الأصل : عدم الشرط والرد ، ويصدَّق الراد في أنه بلغه النداء أو سمعه .

(فإن اختلفا) أي : الجاعل والعامل (في) نحو (قدر الجعل) أو جنسه ، أو قدر العمل بعد الفراغ ، وكذا بعد الشروع ، وإن قلنا : له قسط من المسمىٰ . . (تحالفا) نظير ما مر في (البيع) وللعامل أجرة المثل .



---

(١) ما بين معكوفين زيادة من « التحفة » (٦/٣٧٨) .

(٢) في (أ) : (ولأنه) ، والمثبت من « التحفة » (٦/٣٧٩) .

. . . .

سبحان الله ، والحمد لله ، ولا إله إلا الله ، والله أكبر

ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم

وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليمًا

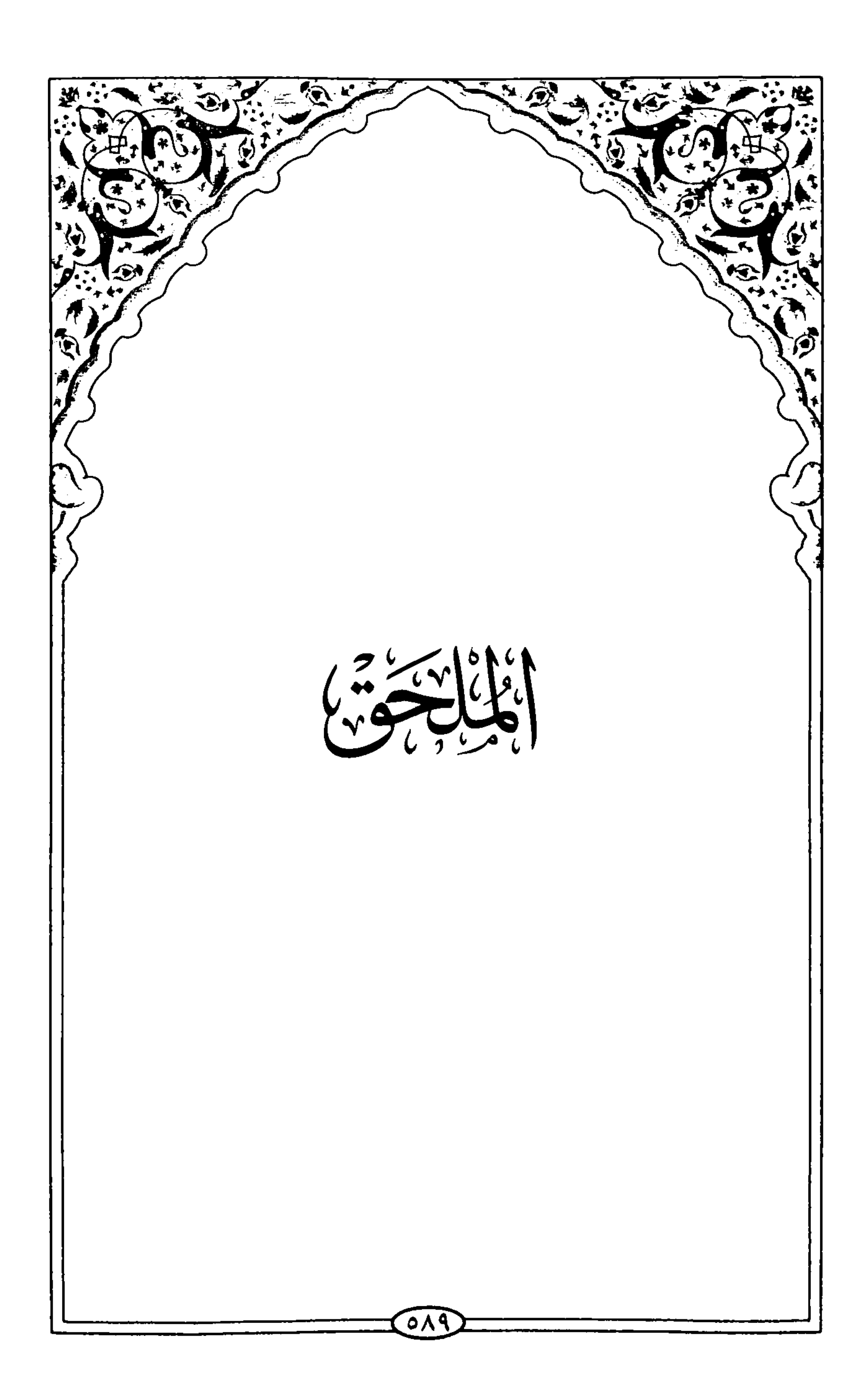


قال مؤلفه رحمه الله : فرغت من تسويده عصر الجمعة ، ثاني عشر شهر محرم الحرام ، أول سنة تسع وثلاثين بعد [الألف][1] .

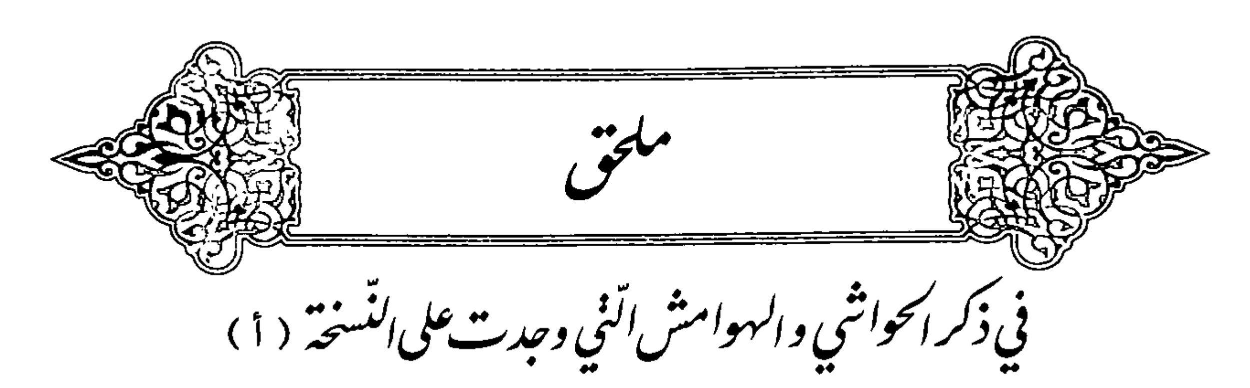
❋ ❋ ❋

---

(١) ما بين معكوفين سقط من (أ) .



المُلحق



ملحق

في ذكر الحواشي والهوامش التي وجدت على النسخة (أ)

١ـ فلا تكفي المعاطاة ، وقيل : يُكتفىٰ بها في المحقَّرات ؛ كرطل خبز ، وتافه بقل ، وقيل : في كل ما يعده الناس بيعاً ، واختاره المصنف . انتهى « ابن شهبة » .

وفي « الإيعاب » في مثل هـٰذا الموطن من « العباب » : (ولك أن تقول : الكلامُ جميعُه مفروضٌ فيمن لم يعلم أو يظنَّ رضا المأخوذ منه كذلك ، فلا يتأتّىٰ فيه خلافُ المعاطاة ؛ لأنهم إذا جوَّزوا له الأخذَ مع علم الرضا . . فلأن يُجوِّزوا له الأخذَ عند بدله بشيءٍ أولىٰ ؛ لأنَّ المدار ثَمَّ ليس علىٰ عوض ولا عدمِه ، بل علىٰ ظن الرضا ؛ حيث وُجِدَ عُمِلَ به ، وحينئذٍ ؛ لا يكون من « باب البيع » لبعده من باب ظنِّ كلِّ الرضا وميل إليه .

وعجيبٌ من الأئمة كيف أغفلوا عن التنبيه علىٰ ما ذكرته ! ! وكأنهم وكلوه إلىٰ كونه معلوماً في غير هـٰذا المحلِّ) انتهىٰ .

قال السيد أبو بكر بن أبي القاسم رحمه الله : (وهـٰذه فائدة عزيزة جداً ينبغي أن تُحفظَ ويُعرفَ قدرُها ، كيف وبهـٰذا النصِّ من هـٰذا الإمام . . يُعلمُ جواز ما أُطيف الناس عليه من المعاملات السابقة ـ أعني : معاطاة المحقَّرات ـ التي من جملتها ما ينخرط في سلك الزنى المحرم لو عُدَّت المعاطاة بيعاً .

فالحمد لله الذي جعل في الأمر سَعَةً ؛ كما هو قضيَّةُ قوله تعالىٰ : ﴿ يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ ﴾ ، وقولِ نبيِّه صلى الله عليه وسلم : « بُعِثتُ بالحنيفيَّة السَّمْحة »[1] .

---

(١) أخرجه أحمد (٥/ ٢٦٦) عن سيدنا أبي أمامة رضي الله عنه .

هٰذا ؛ وظنُّ الرضا في تلك المعاملات الحاصلةِ بطريق المعاطاة مما لا يُرتاب في حصوله ، حتىٰ في غير المحقَّرات مما اختير من جماعةٍ كما مرَّ انعقاده بالمعاطاة ، فاعلم ذلك واستفده) انتهىٰ كلام المذكور رحمه الله تعالىٰ .

٢ـ قوله : (إلا في مسألة المتوسط) : قد يقال : (لا ينحصر الاستثناء فيها إن أُريد تقدُّمُ قَبولِ المشتري علىٰ إيجاب البائع ؛ لأنه لو قال : « اشتريتَ ذا منِّي بكذا » ، فقال : « نعم » ، فقال : « بعتك » . . انعقد البيعُ ، وقد تقدَّم قَبولُ المشتري ، وهو « نعم » علىٰ إيجاب البائع ، وهو « بعتك » .

وأما قوله : « اشتريتَ ذا . . . » إلىٰ آخره . . فهو التماسٌ لا إيجاب) انتهىٰ .

٣ـ قوله : (من المطلوب جوابه) : وكذا من الآخر على الأوجه ؛ وفاقاً لشيخنا الشهابِ الرملي .

ووجهه : أن التخلل إنما ضرَّ ؛ لإشعاره بالإعراض ، والإعراضُ مُضرٌّ من كلٍّ منهما ؛ [فإنَّ غير] المطلوبِ جوابُه ؛ لو رجع قبل لفظ الآخر أو معه . . ضرَّ ؛ فكذا لو وُجدَ منه ما يشعر بالرجوع والإعراض ، فتأمَّلْه . . يظهرْ لك وَجاهةُ ما اعتمده شيخنا[1] .



٤ـ أما ما يُمكنُ تطهيره : فإن أمكن تطهره بالغسل ولم تستر النجاسة جزءاً

---

(١) انظر « حاشية ابن قاسم » (٤/ ٢٢٤) .

منه . . صحَّ بيعه قبل غسله ، وإن أمكن طهره بالمكاثرة ؛ كالماء القليل ، أو الدبغ ؛ كجلد الميتة . . لم يصحَّ . « برماوي » .

❊ ❊ ❊

٥ـ **فائدة** : يجوز نقل اليد عن النجس بالدراهم ؛ لأنه كالنزول عن الوظائف ، وطريقه أن يقول : (أسقطْتُ حقِّي من هـٰذا بكذا) « برماوي » .

❊ ❊ ❊

٦ـ **قوله** : (كالفواسق) : لو علم بعض الفواسق ؛ كالحِدَأة والغراب الاصطياد . . فهل يصحُّ بيعه ؛ لأنه صار منتفَعاً به؟ وعليه ؛ [فهل] يزولُ [عنه] حكم الفواسق ؛ حتىٰ لا يُندب قتله ، أو يستمرُّ عليه حكمها؟

فيه نظر ، وظاهر كلامهم : أن الفواسق لا تُملَكُ بوجهٍ ولا تقتنىٰ ، ثم رأيتُ في « شرح العباب » بعد كلام في « الأم » : (وظاهره : حرمة اقتنائها ـ أي : الفواسق ـ وهو متَّجهٌ) انتهىٰ ، لـٰكنه يمكن الحمل [علىٰ ما فيه ضررٌ منها] . « قاسم »(١) .

❊ ❊ ❊

٧ـ وخرج بـ(حنطة) و(ذهباً) المشيرِ إلىٰ أن ذلك فيما في الذمة : المعيَّنُ ؛ كـ(بعتك ملء أو بملء ذا الكوز من هـٰذه الحنطة أو الذهب) وإن جُهِلَ قدره ؛ لإحاطة التخمين برؤيته مع إمكان الأخذ قبل تلفه ، فلا غرر . « تحفة »(٢) .

❊ ❊ ❊

---

(١) حاشية ابن قاسم (٤/ ٢٣٨) .
(٢) تحفة المحتاج (٤/ ٢٥٥) .

٨ـ قوله : (أُنْمُوذَج) : بضم الهمزة والميمِ وفتحِ المعجمة وسكون النون ، وهٰذا هو الشائعُ ، لٰكن قال صاحب « القاموس » : (إنه [لحن] ، وإنما هو بفتح النون وضمِّ الميم المشددةِ وفتح المعجمة) « رملي »[١] .

٩ـ خلافاً لمن حصر الكراهةَ في التخلُّصِ من ربا الفضل . « تحفة »[٢] .

١٠ـ فائدة : الحديث المرسل يُحتَجُّ به إذا اعتضد بواحدٍ من تسعةٍ ذكرها الإمام الشافعيُّ والماورديُّ ؛ وهي :

١ـ قياس .

٢ـ قول صحابي .

٣ـ فعله .

٤ـ قول الأكثرين .

٥ـ انتشار من غير دافع .

٦ـ أو يعمل به أهل العصر .

٧ـ أو لا يوجد دلالة سواه .

٨ـ أو مرسل آخر .

٩ـ أو يعضده مرسل آخر أو مسند .

« جرهزي » .



(١) نهاية المحتاج (٣/٤١٩) ، وانظر « القاموس المحيط » مع « تاج العروس » ، مادة (نمذج) .
(٢) تحفة المحتاج (٤/٢٩٠) .

١١ـ ويصحُّ بيعُ نحوِ بيضٍ ولبنٍ بحيوان ، بخلاف لبن شاة بشاةٍ فيها لبنٌ . « تحفة »[١] .

❊ ❊ ❊

١٢ـ الظاهر : أنَّ ذكر الواو غيرُ شرط ، بل لو قال : (ثوباً يخيطه). . كان كذلك ، أو بشرط أن يخيطه كما بـ« أصله » ، وعدل عنه ؛ ليبيِّن أنه لا فرق بين التصريح بالشرط والإتيانِ به علىٰ صورة الإخبار .

ويفرق بين (خِطْه) و(تخيطه) : بأن الأمر بشيء مبتدأ غيرُ مقيَّد لما قبله ؛ بخلاف الثاني ؛ فإنه إما صفة أو ما في معناها ، وهي مقيدةٌ لما قبلها ؛ فكانت في معنى الشرط .

تنبيه : قدَّرتُ ما مرَّ قبل (يخيطه). . ردّاً لما يقال : (ظاهر كلامه : أنها جملة حاليةٌ ، وهو ممتنع ؛ لأن المضارعية المثبَتَةَ لا تدخل عليها واوُ الحال) « تحفة »[٢] .

❊ ❊ ❊

١٣ـ قوله : (احتكار القوت) : عبارة « العباب » : (وهو ـ أي : الاحتكار ـ : إمساكُ ما اشتراه في الغلاء لا الرخصِ من الأقوات ولو تمراً أو زبيباً ؛ ليبيعه بأغلىٰ منه عند الحاجة لا ليمسكه لنفسه وعياله ، أو ليبيعه بمثل ثمنه أو أقلَّ ، ولا إمساك غلة أرضه .

والأولىٰ : بيعُ ما فوق كفايته سنةً له ولعياله ، فإن خاف جائحة في الزروع في السنة الثانية . . فله إمساك كفايتها .

نعم ؛ إن اشتدَّتْ ضرورةُ الناس ـ أي : إلىٰ ما عنده ـ . . لزمه بيعه ـ أي :

---

(١) تحفة المحتاج (٤/ ٢٩٠) .
(٢) تحفة المحتاج (٤/ ٢٩٥ـ٢٩٦) .

ما يفضُلُ عن قوته وقوت عياله ـ فإن أبىٰ . . أُجبر)[1] .

وقوله : (ولا إمساك غلة أرضه) : قال في « شرحه » : (فلا يحرم ولو بقصد أن يبيع ذلك وقتَ الغلاء ، كما عبَّر به الشيخان ، بخلاف ما لو أمسك شيئاً من ذلك بنية ألا يبيعه وقتَ حاجة الناس إليه مع استغنائه عنه ؛ فإنه يحرم عليه ، كما صرَّح به الروياني) انتهىٰ[2] .

١٤ـ أي : ولو إجارةَ ذمة . « م ر »[3] .

❁ ❁ ❁

١٥ـ إذا ورد العقد على العين ؛ فإن ورد على الذمة ثم عيَّن . . غَرِمَ بدلَه ، واستبدل وإن كانا تفرَّقا . « حاشية هادي المحتاج » ملفَّقاً .

❁ ❁ ❁

١٦ـ قوله : (بنفسه أو وكيله) : يمكن أن يُجعَلَ من باب الحذف من الثاني ؛ لدلالة الأول ، وأن يُستغنىٰ عن ذلك بأن قوله : (أو علىٰ وكيله) عطفٌ علىٰ قوله : (عليه) المتعلِّقِ بقوله : (ردَّه) المقيَّدِ بقوله : (بنفسه أو وكيله) ، والتقدير : (رده بنفسه أو وكيله عليه أو علىٰ وكيله) فالمتن يفيد : أن الردَّ على الوكيل بالنفس أو الوكيل من غير حذف . كذا وجدته[4] .



١٧ـ قوله : (ورفع الأمر إلى الحاكم) : أي : الذي بالبلد ، فلو ترك البائع

---

(١) العباب (٢/ ٣٤) .

(٢) تحفة المحتاج (٤/ ٣١٨) .

(٣) نهاية المحتاج (٤/ ٧) ، وانظر « حاشية ابن قاسم » (٤/ ٣٣٦) .

(٤) انظر « حاشية ابن قاسم » (٤/ ٣٦٩) .

أو وكيله بالبلد ، وذهب للحاكم بغيرها . . سقط حقُّه . كذا وجدته[١] .



١٨ـ وهو الأرض والنخل والضياع ، كما قاله الجوهري .

وأراد بـ(الضياع) : الأبنية . « مغني »[٢] .

١٩ـ قوله : (بشرط فراغه من أمتعة غير المشتري) : هل يجري هـٰذا الشرطُ في المنقول ؛ حتىٰ لو كان المبيع ظرفاً ؛ كإناءٍ وزِنْبِيلٍ مشغولٍ بأمتعة غيرِ المشتري . . لم يكفِ نقلُه قبل تفريغه؟

فيه نظرٌ ، ولا يبعُدُ الجريانُ وإن كان نقل المنقولِ استيلاءً حقيقياً ، بخلاف تخلية العقار[٣] .

٢٠ـ فإن قلت : يشكل علىٰ قولهم هـٰذا : [قولهم] : إن المستعير لا يعير مع ما يأتي : أنه بالإذن معيرٌ للنفقة .

قلت : لا يشكل ؛ لما يأتي : أن له إنابةَ من يستوفي له المنفعةَ ؛ لأن الانتفاع راجع إليه ، وما هنا من هـٰذا ؛ لأن النقل للقبض انتفاع يعود للبائع يبرأ به عن الضمان ، فكفىٰ إذنُه فيه ، ولم يكن محضَ إعارة حتىٰ يمتنع .

وحينئذ ؛ فتسميته في هـٰذه (معيراً) الآتيةِ باعتبار الصورة لا الحقيقة . انتهىٰ « تحفة »[٤] .



---

(١) انظر « حاشية ابن قاسم » (٤/ ٣٦٩ـ ٣٧٠) .
(٢) مغني المحتاج (٢/ ٩٤) .
(٣) انظر « حاشية ابن قاسم » (٤/ ٤١١) .
(٤) تحفة المحتاج (٤/ ٤١٥) .

٢١ـ قوله : (إنما هو في بيع المرابحة) : الحصر إضافيٌّ ؛ لإخراج بيع المساومة ؛ كاشتريتكه وبعتكه بما به ، فلا يرد جريان ذلك في (التولية) و(الإشراك) ؛ أي : في الجملة لا بجميع ما ذكر من التفصيل . « سيد عمر »[١] .

* * *

٢٢ـ كما ذكره البغوي وصحَّحه السبكي . « نهاية » و« مغني »[٢] .

زاد فيه : (وهو المعتمد وإن خالف في ذلك الماورديُّ) انتهىٰ[٣] .

٢٣ـ ولو اشترىٰ شجراً واستغلَّه سنينَ ، ثم طالبه بائعه بالثمن ، فأنكر الشراء . . حلف عليه ، كما هو القاعدة ، ثم ردَّ المبيع ، ولا يغرِّمُه البائع ما استغلَّه ؛ لأنه يزعُمُ أنه استغل مِلْكَه من غير أن يُوجَدَ رافعٌ لزعمه ، وبه فارق مسألةَ المتن ، وإنما يدَّعي عليه الثمنَ وقد تعذَّر بحلف المشتري ؛ فللبائع حينئذٍ فسخُ البيع الذي اعترف به . « تحفة »[٤] .

* * *

٢٤ـ . . . سكن هٰذه سنةً ؛ لم يصحَّ ، بخلافه في منفعة نفسه أو قِنِّه أو دابَّته ، كما قاله الإسنوي والبُلْقيني وغيرهما .

ويُوجَّه : بأن منفعة العقار لا تثبت في الذمَّة بخلاف غيره ، كما يعلم مما يأتي في (الإجارة) ، أو في . . . انتهىٰ « تحفة » بحروفه[٥] .

* * *

(١) حاشية السيد عمر البصري (٢/٦٦) .
(٢) نهاية المحتاج (٤/١١٩) ، مغني المحتاج (٢/١٠٦) .
(٣) مغني المحتاج (٢/١٠٦) .
(٤) تحفة المحتاج (٤/٤٨٢ـ٤٨٣) .
(٥) تحفة المحتاج (٥/٨) .

٢٥ـ قوله : (لعدم انضباطه) : قال في « شرح الروض » : (فإن بينه وكان منضبطاً ؛ كقطع اليد والعمىٰ . . صحَّ . قاله السبكي وغيره) انتهىٰ[١] .

٭

٢٦ـ وقرضها لخنثىٰ جائز ؛ لأن اتِّضاحه بعيد ، ولا يجوز تملُّكُ الملتقطة التي تحلُّ ؛ لأن ظهور مالكها أقربُ من اتِّضاح الخنثىٰ ، هـٰذا هو المنقول فيهما ، ووجهه : ما ذكرته ، خلافاً لمن عكس ذلك .

فإن اتَّضح ذكراً . . بان بطلانُ القرض ؛ لأن العبرة في العقود بما في نفس الأمر .

وقرض الخنثى المشكل للرجل . . قيل : يحلُّ ؛ لتعذُّر وطئه ما دام خنثىٰ ، ورُدَّ : بأنه سهوٌ ؛ لامتناع السلم فيه . « تحفة »[٢] .

٭ ٭ ٭

٢٧ـ فصورةُ ذلك أن يقول : (بعتُكَ عبدي بمئة ـ مثلاً ـ بشرط أن ترهَنَني بها دارَكَ وتكونَ منفعتُها لي سنةً) فبعض العبد مبيعٌ وبعضه أجرةٌ في مقابل الدار .

تأمَّلْ هـٰذا التصوير ؛ فإن كثيراً من الناس عجز عنه ، وقد ظَفِرتُ به في بعض شروح « التنبيه » للزَّنْكَلوني بعد التوقُّف فيه كثيراً ، والسؤال عنه كثيراً ؛ فيوزَّعُ العبدُ على المنفعة والمئة . « زيادي »[٣] .

٭ ٭ ٭

٢٨ـ وهو قوله في متن « المنهاج » : (ولو قُتلَ بردَّةٍ سابقةٍ) فافهم .

٭ ٭ ٭

---

(١) أسنى المطالب (٢/ ١٣٨) .

(٢) تحفة المحتاج (٥/ ٤٣ـ ٤٤) .

(٣) انظر « فتوحات الوهاب » (٣/ ٢٦٥) .

٢٩ـ وهي كثوب [طيَّرته] الريحُ من بيت صاحبه ، وكذلك (اللقطة) إذا علم صاحبها ، و(العارية) إذا انتهىٰ وقتها ، وكلُّ ما كان كذلك . إملاء من السيد يوسف بن حسين بطَّاح الأهدل .

❁ ❁ ❁

٣٠ـ أو أذن للراهن في بيعه ومنعه من التصرف في ثمنه ، إلا إذا امتنع من أخذ دينه منه ؛ أُطلِقَ للراهن التصرُّفُ فيه .

ولو عجز الراهن عن استئذان المرتهن والحاكم في بيعه . . فقضية كلام الماوردي : تصحيح الصحة ، وهو الأوجه ، كما أن للمرتهن البيعَ عند العجز عن استئذانها ، لـٰكن محله : في الراهن إن عجز عن الوفاء من غيره ، أو كان في بيعه أصلح ، ويصير محجوراً عليه في ثمنه حتىٰ يوفِّي ، كما يعلم من كلامهم . « إتحاف » .

❁ ❁ ❁

٣١ـ أو لوارث وللغرماء مطلقاً ، ولا ينافيه : نفوذُ إيفائه دينَ بعضهم في المرض وإن لم يفِ الباقي بدين الباقين ، بل وإن لم يفضُلْ شيء ؛ لأنه مجرَّدُ تخصيصٍ لا تبرُّعَ فيه . « تحفة »[1] .

❁ ❁ ❁

٣٢ـ ولو حاض الخنثىٰ بفرجه وأمنىٰ بذكره . . حُكِمَ ببلوغه ، فإن وُجِدَ أحدُهما . . فلا عند الجمهور .

ولا يُشكِلُ عليهم ما مرَّ : أنَّ خروج المني من الزائد يُوجب الغُسلَ فيقتضي البلوغَ ؛ لأن محله : مع انسداد الأصلي ، وهـٰذا غير موجود هنا .

وخالفهم الإمام ما لم يظهر خلافُه ، فيغير ، قالا : (وهو الحقُّ) ، وقال

---

(١) تحفة المحتاج (٥/١٥٩) .

المتولِّي : (إن تكرر .. فنعم ، وإلا .. فلا) ، قال المصنف : (وهو حسن غريبٌ) « تحفة »[1] .

❀ ❀ ❀

٣٣ـ قوله : (حسّاً) : كمن حُجِرَ عليه من جهة الحاكم ؛ فهو محسوس الحجر فيه . إملاء .

قوله : (أو شرعاً) : مثل الذي يبلُغُ مستمرَّ السفه ؛ فهو محجور عليه شرعاً وإن لم يحجر عليه القاضي بالفعل . إملاء .

❀ ❀ ❀

٣٤ـ التي في « العزيز » ، فيمتنع اللبِنُ مع طين أو جَصٍّ ، وجَصٌّ مع لَبِن أو آجُرٍّ ، هـٰذا ما عليه النصُّ والجمهور .

واختار آخرون : عادةَ البلد كيف كانت ، وهو الأوجه مدركاً . « تحفة »[2] .

❀ ❀ ❀

٣٥ـ هل يُشترطُ اليسارُ عند العقد ، أو يكفي عند حلول الأجل ؛ بأن كان له جهةٌ ظاهرة؟

محلُّ تأمُّلٍ ، ولعل الثانيَ أقرب . انتهىٰ . « سيد عمر البصري »[3] .

❀ ❀ ❀

٣٦ـ قوله : (في الأصح) : قال المحشِّي : (وما صححَّه تبعاً لـ« أصله » : هو ما صحَّحه في « تصحيح التنبيه » ، وهو المعتمد ، وإن قال في « زيادة الروضة » : « الأفقه : المنع » فقد قال في « المهمات » : « الفتوىٰ على الجواز » فقد نقله ابن حزمٍ عن الشافعي .

---

(١) تحفة المحتاج (٥/ ١٦٦) .
(٢) تحفة المحتاج (٥/ ١٨١) .
(٣) حاشية السيد عمر البصري (٢/ ١٨٤) .

نعم ؛ لو ركَّب على المفتوح شبَّاكاً للاستضاءة . . جاز جزماً ، كما نقله الإسنوي وغيره عن جمعٍ) « مغني » و« نهاية »[1] .

❀ ❀ ❀

٣٧ـ كما بيَّنته في « شرح الإرشاد » .

فإن قلت : قال السبكي في « تكملة شرح المهذب » عن الإمام : (متىٰ أدَّى المدينُ بغير قصدِ شيءٍ حالةَ الدفع . . لم يكن له شيئاً ، ولم يملكْهُ المدفوعُ إليه ، بل لا بد من قصد الأداء عن جهة الدين ، وكثيرٌ من الفقهاء يغلَطُ في هـٰذا ويقولُ : « أداء الدين لا تجب فيه النيةُ » انتهىٰ ، وجرىٰ عليه الزركشيُّ وغيره ، وهـٰذا ينافي ما ذُكِرَ : أن الشرط ألا يقصد التبرُّعَ .

قلت : لا ينافيه ؛ لأن إذن المدين في الأداء عن دينه متضمِّنٌ لنية الأداء عن الدين عند الدفع ، بل ينبغي جوازُ تقديم النية هنا عند عزل ما يريد أداءَه كنظيره في الزكاة . « تحفة »[2] .

❀ ❀ ❀

٣٨ـ قال في « التحفة » : (ولو اشترىٰ من يعتق على الموكل . . صحَّ ، وعتق عليه ، بخلاف القراض)[3] .

❀ ❀ ❀

٣٩ـ وإن كان حاضراً ، ونظيره في الصيال : إذا أتى الغيرُ يصول علىٰ مال الغير . . فيجب على الحاضر معه [أن] ينصره علىٰ ذاك .

وقوله : (في غيبة موكله) : للغالب ؛ لأن عبارة « فتح الجواد » نصّاً :

---

(١) مغني المحتاج (٢/ ٢٤١) ، نهاية المحتاج (٤/ ٤٠٢) .
(٢) تحفة المحتاج (٥/ ٢٧٦ـ٢٧٧) .
(٣) تحفة المحتاج (٥/ ٣٠٨) .

(وإن كان حاضراً) ، وهنا مفهوماً من قوله : (غيبة موكله) ، والنصُّ مقدَّمٌ على المفهوم . إملاء[1] .

❁ ❁ ❁

٤٠ـ المشتَرَطِ لصحة الإنابة ، وذكرُهُ لهـٰذه الثلاثة علىٰ طريق المثال ؛ فلا يرد عليه : أنَّ مثلها طروُّ نحوِ فسقه أو رقِّه أو تبذيرِه فيما شرطُه السلامةُ من ذلك ، وردَّةُ الموكل ينبني العزل بها علىٰ أقوال ملكه ، وفي ردَّة الوكيل وجهانِ ، والذي جزم به في « المطلب » : الانعزال بردَّة الموكِّل دون الوكيل .

ولو تصرَّف نحوُ وكيلٍ وعاملِ قراض بعد انعزاله جاهلاً في عين مال موكِّله . . بطل وضَمِنَها إن سلَّمها كما مرَّ ، أو في ذمَّته . . انعقد له . « تحفة »[2] .

❁ ❁ ❁

٤١ـ يمتنع التعليق في البيع ، إلا في صور أربع ؛ وهي : ما إذا علَّق البيع بالمشيئة ، وكذلك البيع الضِّمْني ، وكذلك قوله : (إن كان ملكي . . فقد بعتكه) ، وكذلك هـٰذه الصورة ؛ وهو قوله : (يُستحبُّ للقاضي أن يرفُق . . .) إلخ . كذا وجدته .

❁ ❁ ❁

٤٢ـ أمَّا لو بطلت أمانتُه ؛ كأن جحد وكيلُ بيعٍ قبضَه للثمن أو الوكالة ، فثبت ما جحده . . ضمن للموكِّل ؛ لخيانته ، ولم يُقبل قولُه في تلفٍ ولا ردٍّ للمناقضة . « تحفة »[3] .

❁ ❁ ❁

٤٣ـ كلُّ أمينٍ ادَّعى الردَّ علىٰ من ائتمنه . . صُدِّق بيمينه ، إلا المرتهنَ

---

(١) انظر « فتح الجواد » (١/ ٥٢١) .
(٢) تحفة المحتاج (٥/ ٣٤٠ـ٣٤١) .
(٣) تحفة المحتاج (٥/ ٣٤٨) .

والمستأجر لأجل المنفعة ؛ لأن له غرضاً .

وكلٌّ من ادَّعى التلفَ . . صُدِّق مطلقاً ولو الغاصبَ .

وكلٌّ من ادَّعى الردَّ [علىٰ غير من ائتمنه] . . لم يُصدَّق[١] .

❁ ❁ ❁

٤٤ـ قوله : (الطواعيَة) : وهي : الحجَّة التي تُكتَبُ عليه بطاعته .

❁ ❁ ❁

٤٥ـ كالولد المنفصلِ لستَّةِ أشهرٍ .

❁ ❁ ❁

٤٦ـ وخرج بـ(يحجبه) : ما لو أقرَّت بنتٌ معتقةٌ للأب بأخٍ لها ؛ فيثبت نسبُه ؛ لكونها حائزةً ، ويرثانِهِ أثلاثاً ؛ لأنه لا يحجُبُها حرماناً . « تحفة »[٢] .

❁ ❁ ❁

٤٧ـ وعبارة « التحفة » : (وسُئلت : عن سيل نقل ترابَ وحجارةَ أرضٍ عليا إلىٰ سفلىٰ ؛ هل يُجبَرُ مالكُ العليا علىٰ إزالة ذلك؟

فأجبتُ : بأنه يجبر ؛ أخذاً مما ذكر هنا ـ والإجبار هنا المرادُ به : التمكينُ وحده ، لا غرامة المؤنة علىٰ صاحب السفلىٰ ، بل المؤنة علىٰ صاحب العليا ـ في محمول السيل وفي انتشار الأغصان) انتهىٰ[٣] .

٤٨ـ نعم ؛ إن خرج المثلي عن القيمة ؛ كأن أتلف ماءً بمفازة ثم اجتمعا بمحلٍّ لا قيمةَ للماء فيه أصلاً . . لزمه قيمتُه بمحل الإتلافِ ، بخلاف ما إذا بقيت له قيمةٌ ولو تافهةً ؛ لأنَّ الأصلَ المثلُ ، فلا يُعدَلُ عنه إلا حيث زالت ماليته من

---

(١) انظر « نهاية المطلب » (٧/ ٣٩ـ ٤٠) .
(٢) تحفة المحتاج (٥/ ٤٠٩) .
(٣) تحفة المحتاج (٥/ ٤٣٥) .

أصلها ، وإلا . . فلا ، كما لا يُنظَرُ عند ردِّ العين إلىٰ تفاوت الأسعار .
« تحفة »[1] .

❁ ❁ ❁

٤٩ـ وصوَّب البُلْقينيُّ : أنه إذا أخذ الثمن بجملته مثلاً وكان دون أقصى القِيَم . . رجع المالك على الغاصب بالأقصىٰ لا بما بِيعَ به فقط .

وفيه نظرٌ وإن بَسَطَ ذلك واستشهد له ؛ لأنه لا نظرَ للأقصىٰ عند ردِّ العين ، بل عند تلفها في يد الغاصب ، ولم يوجد ذلك هنا ، فهو نظيرُ ما مرَّ في الرخص . انتهىٰ « تحفة »[2] .

❁ ❁ ❁

٥٠ـ أي : وما لا يرجع به المشتري فيرجع به الغاصب بشرطه .

❁ ❁ ❁

٥١ـ وهو المالك الأول ؛ ظالم له بكونه غرمه وهو ظالم له ، ولـٰكن رجوعه عليه متعذِّر ، والمشتري قد أقرَّ له بالملك ، فلا عاد يرجع علىٰ أحد . إملاء .

❁ ❁ ❁

٥٢ـ قوله : (وإن بيع مع أرض) : الصورة : أنَّ الشفيع أراد أن يشفع في المنقول وحدَه ؛ لذلك قال : (وإن بيع مع أرض) إملاء .

❁ ❁ ❁

٥٣ـ لاتِّحاد القابض والمُقبِض . إملاء .

❁ ❁ ❁

---

(١) تحفة المحتاج (٦/ ٢١) .

(٢) تحفة المحتاج (٦/ ٣٦) .

٥٤ـ ويتركُ الآخر ؛ لأنَّ له أن يسامحه في الشفعة .

٥٥ـ كأن شُرط للقن سهمٌ فهو لسيِّده ، ولا يكونُ القنُّ ثالثاً ؛ [لأنَّ] سهمه لسيِّده ، وهو لا يملك شيئاً ، نُزِّل منزلةَ سيده ، كأنَّ سهمه شُرِط لسيده من الأصل ، وله صورة . إملاء (س ط) .

٥٦ـ سواءٌ في ذلك أكان عالماً بالفساد أم لا ؛ لأنه حينئذٍ طامعٌ فيما أوجبه له الشرعُ من الأجرة ، خلافاً لبعض المتأخِّرينَ . « نهاية »[1] .

٥٧ـ وكذا إن اعتقد أن له ذلك ؛ إذ لا اعتبار بظنٍّ لا منشأَ له [من] الصيغة . « م ر » . « ابن قاسم »[2] .

٥٨ـ وعبَّر ثَم بـ(لم يجز) ، وهنا بـ(فاسد) : تفنُّناً ، ولا يؤثِّرُ فيه : إفادةُ الأول حكمين ؛ الحرمةَ والفسادَ ، والثاني الثانيَ فقط ؛ لما هو مشهورٌ أن تعاطي العقد الفاسد حرامٌ .

ولا تميُّزُ الفساد ثَمَّ بحكاية الخلاف فيه ؛ لأن هـٰذا أمرٌ خارجٌ عن اللفظ الذي محلُّ التفنُّن لا غير ، فاستويا حينئذٍ . « تحفة »[3] .

٥٩ـ والمراد بـ(البحر) : الملح ، كما قاله الإسنويُّ .

---

(١) نهاية المحتاج (٥/ ٢٢٦) .

(٢) حاشية ابن قاسم (٦/ ٨٩) .

(٣) تحفة المحتاج (٦/ ٩١) .

قال الأذرعي : (وهل يُلحَقُ به الأنهارُ العظيمة ؛ كالنيل والفرات؟ لم أرَ فيه نصّاً) انتهىٰ .

والأحسنُ أن يقال : إن زاد خطرها علىٰ خطر البر . . لم يجز إلا أن ينصَّ له عليه ، كما قاله ابن شهبة . « مغني »[1] .

*

٦٠ـ ويحرم علىٰ كلٍّ من المالك والعامل وطء أمة القراض ، سواءٌ أكان في المال ربحٌ أم لا ؛ إذ لا يتحقَّقُ انتفاؤه في المتقومات إلا بالتنضيض ، ولا ينافي العلةَ ما سيأتي : من أن العامل يُحدُّ بوطئها إن كان عامداً ولا ربح ؛ لأن المقتضيَ لعدم الحدِّ عند ظهور الربح . . إنما هو شبهةُ الملك ، وهي منتفية ؛ لانتفاء ظهور الربح .

ولا يجوز لواحد منهما تزويجُها ؛ لأنه ينقصها فيضرُّ بالآخر ، وإن وطئها المالك . . لم يكن فسخاً للقراض ، ولا موجِباً لحد أو مهرٍ .

واستيلادُه كإعتاقه ، فينفذ ويغرم للعامل حصَّتَه من الربح ، فإن وطئها العامل عالماً بالتحريم ولا ربح . . حُدَّ ؛ لانتفاء الشبهة ، وإلا . . فلا حدَّ ؛ للشبهة .

ويكون الولد حراً ، ويلزمُهُ قيمتُهُ للمالك فيما يظهر ، ويجب عليه المهرُ ، فيكونُ من مال القراض ، كما قالاه .

والقول بأنه إنما يأتي علىٰ طريقة الإمام لا طريقةِ الجمهور ؛ من أن مهر الإماء يختصُّ بالمالك . . ردَّه الوالدُ رحمه الله تعالىٰ ، وفرَّق بينهما : بأن المهر الواجبَ بوطء العامل فائدةٌ عينيةٌ حصلتْ بفعله ، فأشبهت ربح التجارة .

---

(١) مغني المحتاج (٢/٤٠٩) .

« نهاية » ، و« مغني » إلا قولها : ويكون الولد حراً ، ويلزمه قيمته للمالك فيما يظهر)[1] .

❀ ❀ ❀

٦١ـ وخرج بـ(الحاصلةُ) من ذلك الظاهرةُ في حدوثها منه : ما لو اشترىٰ حيواناً حاملاً ، أو شجراً عليه ثمرٌ لم يُؤبَّر ؛ فإن الأوجه : أنَّ الثمرة والولدَ مالُ قراضٍ . « تحفة »[2] .

❀ ❀ ❀

٦٢ـ لأنه لا يحسُنُ تكليفُه العملَ إلا لفائدة له .

ويُرَدُّ : بأنه وطَّن نفسَهُ علىٰ ذلك مطلقاً . انتهىٰ أصل من « التحفة »[3] .

❀ ❀ ❀

٦٣ـ وقال بجواز المزارعة والمخابرة ثلاثٌ من كبار أصحابنا ؛ ابنُ خزيمةَ ، وابن المنذر ، والخطابيُّ ، وقال المصنف في « الروضة » : (المختار جوازهما ، وتأويل الأحاديث : علىٰ ما إذا شُرط لواحدٍ زرعُ قطعةٍ معيَّنةٍ وآخرَ أُخرىٰ) « نحوي »[4] .

❀ ❀ ❀

٦٤ـ علم به المالكُ أو جهله .

نعم ؛ لا يلزمه إجابةُ أجنبيٍّ متطوعٍ والتبرُّعُ عنه مع حضوره كذلك .

والإتمامُ مثالٌ ، فلو تبرع عنه بجميع العمل . . كان كذلك ، ولو عمل في مال نفسه غيرَ متبرع عنه ، أو عمل الأجنبيُّ عن المالك لا العاملِ . . استحقَّ العاملُ

---

(١) نهاية المحتاج (٥/ ٢٣٧ـ٢٣٨) ، مغني المحتاج (٢/ ٤١٠) .

(٢) تحفة المحتاج (٦/ ٩٩) .

(٣) تحفة المحتاج (٦/ ١٠٢) .

(٤) انظر « روضة الطالبين » (٣/ ٧٨٨) .

فيما يظهر ؛ بخلاف نظيره من الجعالة ؛ للزوم ما هنا وإن بحث السبكيُّ التسويةَ بينهما في عدم الاستحقاق . « نهاية » و« مغني » .

وظاهر عبارة « التحفة » : خلافه ؛ أي : إنه لا يستحقُّ شيئاً ، والله أعلم[1] .

❁ ❁ ❁

٦٥ـ والسفن هل تُلحَقُ بالدواب أو بالعقار؟ لم يتعرَّضوا له ، والأقربُ : إلحاقُها بالدواب كما قاله الجلالُ البُلْقيني . « مغني »[2] .

❁ ❁ ❁

٦٦ـ وبحث الجلال البلقيني : إلحاق السفن بهما لا بالعقار . « تحفة »[3] .

عبارة « النهاية » : (وما بحثه . . . إلخ : أفتى الوالد رحمه الله تعالىٰ بخلافه ؛ فلا تصحُّ إجارتُها إلا إجارةَ عين كالعقار ؛ بدليل عدم صحَّةِ السلم في السفن) انتهىٰ[4] .

❁ ❁ ❁

٦٧ـ قوله : (كالجَمَلُون) : وهي : السطح المسنَّم ، وكالقبب والقبور المسنمةِ ؛ لأنه لا ينتفعُ بها المكتري . إملاء .

❁ ❁ ❁

٦٨ـ ومحله ـ كما قال ابن الرفعة ـ : في دار لا ينتفعُ ساكنُها بسطحها كالجَمَلُون ، وإلا . . فيظهر أنه كالعرصة . « مغني »[5] .

❁ ❁ ❁

---

(١) نهاية المحتاج (٥/٢٥٨) ، مغني المحتاج (٢/٤٢٤) ، تحفة المحتاج (٦/١١٨) .
(٢) مغني المحتاج » (٢/٤٢٩) .
(٣) تحفة المحتاج (٦/١٢٥) .
(٤) نهاية المحتاج (٥/٢٦٤) .
(٥) مغني المحتاج (٢/٢٩٩) .

٦٩ـ وهي مسألةٌ يعزُّ النفلُ فيها . « تحفة »[١] .

٧٠ـ فإن تعذَّر الإشهادُ . . فقضيَّةُ ما مرَّ في (المساقاة) : أنه لا يرجع وإن نوى الرجوعَ ؛ لأنه نادرٌ .

وقد يفرَّق : بأن سبب الندرة ثمَّ كونَ المساقىٰ عليه بين الناس غالباً ، ولا كذلك المستأجَرُ عليه هنا ؛ لأنه كثيراً ما يقع الهروبُ هنا في الأسفار التي من شأنها ندرةُ فقدِ الشهود فيها ؛ فينبغي حينئذٍ : الاكتفاءُ بنية الرجوع . من « التحفة » حرفاً بحرف[٢] .



٧١ـ فرع : لو أكرىٰ حراً بعبد ، ثم قبض العبدَ وأعتقه ، فانهدمت الدارُ . . رجع على المعتق بقدر ما بقي من المدة من قيمة العبد . نقله في « الروضة » عن ابن كَجٍّ ، وقال : (هو خارج عن القواعد) « شرح ابن النحوي على المنهاج » .

٧٢ـ فائدة : أفتى القفال : بمنع تعلُّمِ الصبيان في المسجد ؛ لأنَّ الغالب إضرارُهم به .

وكأنَّه في غير كاملي التمييز إذا صانهم المعلّمُ عمَّا لا يليق بالمسجد . « تحفة »[٣] .



---

(١) تحفة المحتاج (٦/ ١٨٠) .
(٢) تحفة المحتاج (٦/ ١٩٦) .
(٣) تحفة المحتاج (٦/ ٢٢٢) .

٧٣ـ القِيرُ ـ بالكسر ـ والقارُ : شيءٌ أسودُ يُطلىٰ به السفنُ والإبل ، أو هما الزِّفتُ ، قيَّرَ الحُبَّ والزِّقَّ : طلاهُما به . « قاموس »[1] .

الزَّفتُ : الملءُ والغَيْظُ والطَّرْد والسَّوْق والدفع والمنع والإرهاق والإتعابُ ، وبالكسرِ ؛ الزِّفتُ : القارُ ، والمُزَفَّتُ : المطليُّ به . « قاموس » أيضاً[2] .

❀ ❀ ❀

٧٤ـ وقيل : حجارة سودٌ باليمن ، ويُؤخذُ من عظام موتى الكفار شيءٌ يسمَّىٰ بذلك ، وهو نجس . « تحفة »[3] .

❀ ❀ ❀

٧٥ـ والمعتمدُ : أنه يرجع في قدر السقي للعادة والحاجة ؛ لاختلافها زمناً ومكاناً ، فاعتُبرت في حق أهل كلِّ محلٍّ بما هو المتعارَفُ عندهم ، والخبرُ جارٍ علىٰ عادة الحجاز . « تحفة »[4] .

❀ ❀ ❀

٧٦ـ [قوله : (فقبول وليه)] : ولا يُشترطُ علىٰ قول القبول : القبضُ على المذهب ، وشذَّ الجُوريُّ ؛ فحكىٰ قولين في اشتراطه في المعيَّن . « مغني »[5] .

❀ ❀ ❀

٧٧ـ [قوله : (كالهبة)] : والوصيةِ ؛ إذ دخولُ عينٍ أو منفعةٍ في ملكه قهراً بغير الإرث بعيدٌ ، وهـٰذا هو الذي صحَّحه الإمامُ وأتباعه ، وعزاه الرافعيُّ في

---

(١) القاموس المحيط ، مادة (قير) .

(٢) القاموس المحيط ، مادة (زفت) .

(٣) تحفة المحتاج (٦/ ٢٢٤) .

(٤) تحفة المحتاج (٦/ ٢٣٠) .

(٥) مغني المحتاج (٢/ ٤٩٤) .

« شرحَيْه » للإمام وآخرين ، وصحَّحه في « المحرر » ، ونقله في « زيادة الروضة » عنه مقتصِراً عليه ، وهو المعتمدُ وإن رجَّح في « الروضة » في (السرقة) . . . إلخ . « نهاية » و« مغني »[1] .

❁ ❁ ❁

٧٨ـ ويُؤخذُ منه : صحةُ ما أفتىٰ به أبو زُرعة : أن المراد في كتب الأوقاف : (ثم الأقرب إلى الواقف أو المتوفَّىٰ) : قربُ الدرجةِ والرحم ، لا قربُ الإرث والعصوبة .

فلا ترجيح بهما في مستويين في القرب من حيث الرحمُ والدرجةُ .

ومن ثَمَّ قال : (لا يُرجَّحُ عمٌّ علىٰ خال ، بل هما مستويان) « تحفة »[2] .

❁ ❁ ❁

٧٩ـ ومحله : في غير المُحبَّس في سبيل الله ، أما هو . . فولُده وقفٌ كأصله .

هٰذا ؛ إن أطلق ، أو شرط ذلك للموقوف عليه ، فالموقوفة علىٰ ركوب إنسان فوائدُها للواقف ، كما رجَّحاه وإن نُوزعا فيه . « تحفة »[3] .

وجزم به في « المغني » ، ولم يتعرض لعزو ولا منازعة[4] .

❁ ❁ ❁

٨٠ ـ تحصيناً لها ، والثاني : لا يصحُّ ؛ لأنها قد تموتُ من الطلق فيفوتُ حقُّ البطن الثاني منها . « محلي »[5] .

❁ ❁ ❁

---

(١) نهاية المحتاج (٥/ ٣٧٢) ، مغني المحتاج (٢/ ٤٩٣ـ ٤٩٤) .
(٢) تحفة المحتاج (٦/ ٢٥٣) .
(٣) تحفة المحتاج (٦/ ٢٧٧) .
(٤) مغني المحتاج (٢/ ٥٠٣) .
(٥) كنز الراغبين (٢/ ١٠٣) .

٨١ ـ **وسُئل العلاَّمة الطنبذاوي** : عن الجوابي والجِرار التي عند المساجد فيها الماءُ ؛ إذا لم يُعلم أنها موقوفة للشُّرب أو الوضوءِ أو الغُسل الواجبِ أو المسنونِ ، أو غَسل النجاسة .

فأجاب : أنه إذا دلَّتْ قرينةٌ علىٰ أن الماء موضوعٌ لتعميم الانتفاع . . جاز جميعُ ما ذُكر ؛ من الشرب ، وغَسْل النجاسة ، وغُسْل الجنابة ، وغيرها .

ومثال القرينة : جريانُ الناس علىٰ تعميم الانتفاع من غير نكيرٍ من فقيه وغيره ؛ **إذ الظاهرُ من عدم النكير** : أنهم أقدموا علىٰ تعميم الانتفاع بالماء بغُسل وشُربٍ ووضوء وغَسل نجاسة ، فمثل هٰذا يقال بالجواز .

وقال : (إن فتوى العلاَّمة عبد الله بامخرمة يوافقُ ما ذكرته) انتهىٰ من « المنيباري »[1] .

❁ ❁ ❁

٨٢ ـ قال في « البخاري » : (باب هبة المرأة لغير زوجها وعتقها إذا كان لها زوج ـ أي : ولو كان لها زوج ـ فهو جائز إذا لم تكن سفيهةً ، فإذا كانت سفيهة . . لم يجز ، قال الله تعالىٰ : ﴿ وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ﴾) ، **وبهٰذا الحكم قال الجمهور** .

وخالف طاووس فمنع مطلقاً ، **وعن مالك** : لا يجوز لها أن تعطي بغير إذن زوجها ولو كانتْ رشِيدةً إلا من الثلث ، **وعن الليث** : لا يجوز مطلقاً إلا في الشيء التافهِ .

وأدلةُ الجمهور من الكتاب والسنة كثيرةٌ .

واحتُجَّ لطاووس : بحديث عمرِو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده رفعه : « لا تجوز عطيَّةُ امرأة إلا بإذن زوجها » ، أخرجه أبو داوود والنسائي[2] .

---

(١) فتح المعين (ص ٤٠٨) .
(٢) سنن أبي داوود (٣٥٤٧) ، المجتبىٰ (٥/ ٦٥) .

وقال ابن بطَّالٍ : (وأحاديثُ الباب أصحُّ ، وحملها مالك على الشيء اليسيرِ ، وجعل حدَّه الثلثَ فما دونه) من « فتح الباري شرح البخاري »[1] .

٨٣ ـ أي : على القول الضعيف . إملاء .

٨٤ ـ نعم ؛ يمتنعُ التقاطُ أمةٍ تحلُّ له للتملُّك مطلقاً . « تحفة » أصله[2] .

٨٥ ـ وهو الذي ظاهر كلام الشيخ في « التحفة » ، وهو المعتمد . إملاء .

٨٦ ـ وبحث البُلْقيني : تقييدَه بغير دار حرب لا مُسلمَ فيها ولا ذمي ؛ لأنَّ دار الحرب تقتضي استرقاقَ النساء والصبيان .

واعتُرض : بأنها إنما تقتضي استرقاق هـٰؤلاء بالأسر ، ومجرَّدُ اللَّقْط لا يقتضيه .

وإذا حُكم له بالحرية وبالإسلام ، فقتله حرٌّ مسلمٌ أو غيره . . قتله به الإمامُ ، أو عفا على الدية لا مجَّاناً ؛ لأنها لبيت المال ، وهو لا يجوز له التصرُّفُ فيما يتعلَّق به علىٰ خلاف المصلحة .

نعم ؛ لو بلغ اللقيط المحكومُ بحريته وبإسلامه بالدار ولم يصفِ الإسلامَ . . لم يُقتَلْ به الحرُّ علىٰ ما نص عليه ، وصوَّبه الإسنوي ، لـٰكن ظاهر « الروضة » وأصلها : خلافه ، والقياسُ : أن حَدَّ قاذفه إن أحصن وقاطعَ طرفه يجري فيهما ما ذُكر في قتله وإن أمكن الفرقُ : بأن القتل يُحتاط له أكثرَ ؛ بخلافهما ، ومن ثم

(١) صحيح البخاري قبل رقم (٢٥٩٠) ، فتح الباري (٥/٢١٨) .
(٢) تحفة المحتاج (٦/٣٢٨) .

نصَّ علىٰ أنه لا يُحدُّ قاذفُه إلا إن قال اللقيط : (أنا حرٌّ) « تحفة »[١] .

٨٧ـ [قوله : (كبينة داخل)] : الداخل : الذي له اليدُ ، والخارج : الذي [له] مجرَّدُ دعوىٰ بلا يد . إملاء .

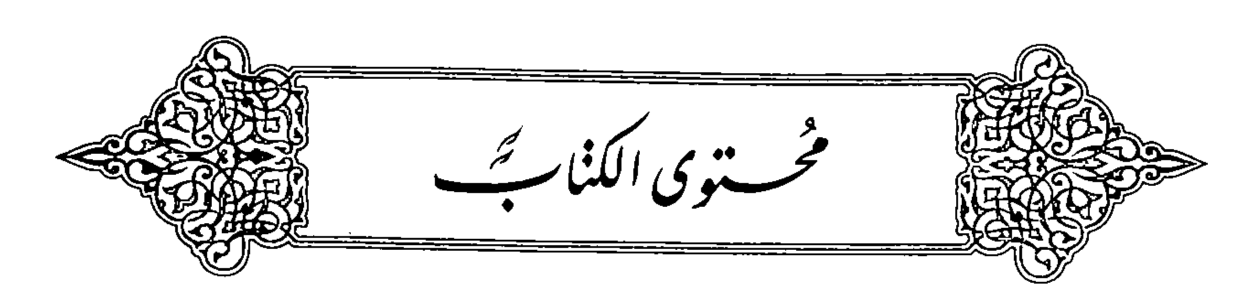
[وقوله : (قبل إشراف يده)] : أي : قبل أن ترك يده علىٰ ذلك الشيء ، بل قوية مكانَها . إملاء .

٨٨ـ قال في « فتح الجواد » : (ولو ردَّه من غير الجهة المسماة واستويا . . فله المسمَّىٰ ، كما صححه الخوارزمي ، وإن نقصتْ عن المسمَّاة . . استحقَّ بقدر ما يستحقُّه في الرد من المسافة المسمَّاةِ على الأوجه) انتهىٰ[٢] .



(١) تحفة المحتاج (٦/٣٥٦) .

(٢) فتح الجواد (١/٦٠٥) .


محتوى الكتاب